الإشراف

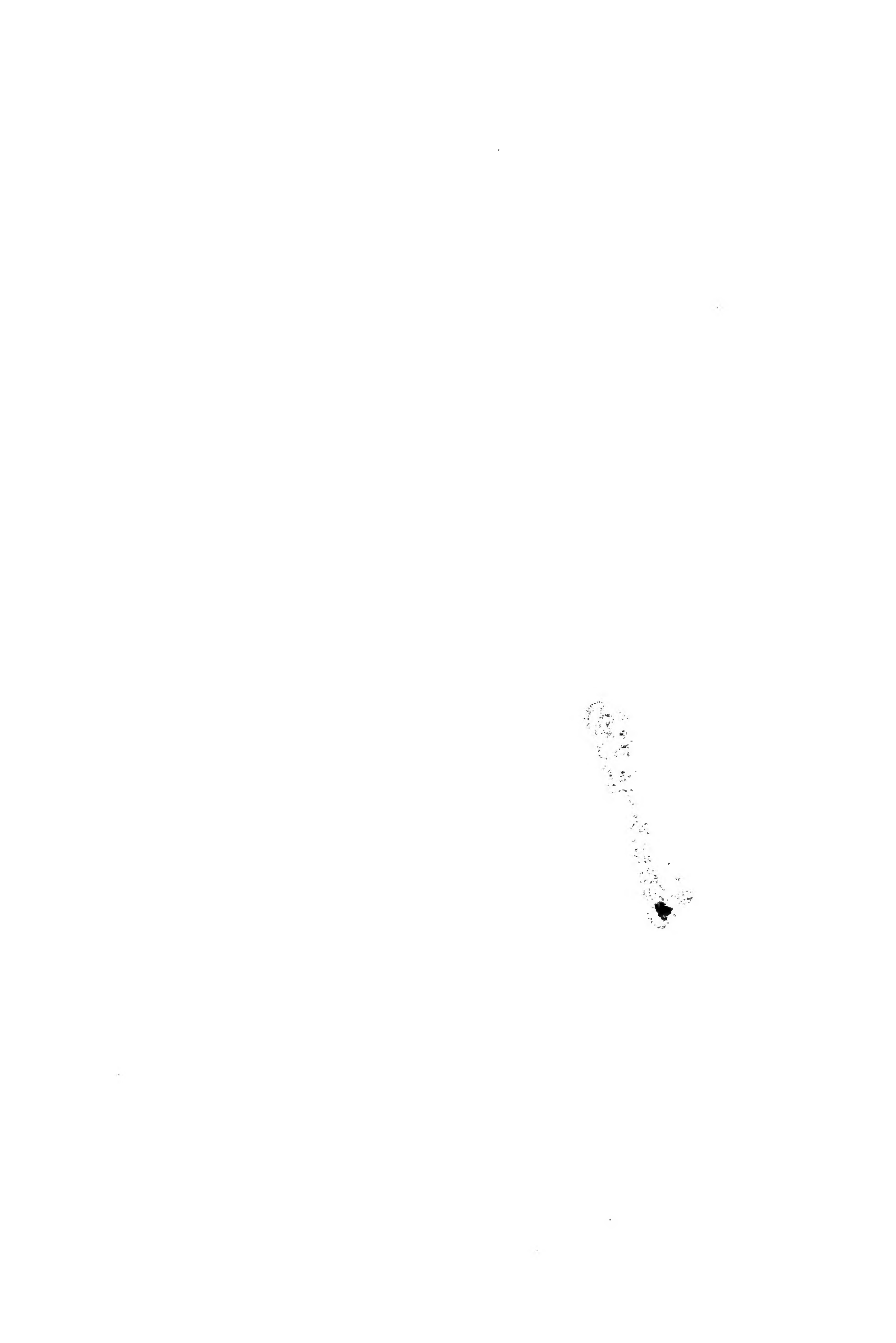
على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلد السابع

حققه وقدم له وخرج أحاديثه

د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري



الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٢٣٦١٨٣٥-٧-٠٠٩٧١

فاكس : ٢٣٦٢٨٣٦-٧-٠٠٩٧١

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .

ت : الترمذي في جامعه .

جه : ابن ماجه في سننه .

حم : أحمد بن حنبل في مسنده .

خ : البخاري في الصحيح .

د : أبو داود في السنن .

شب : ابن أبي شيبة في المصنف .

ط : طبقات .

طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .

عب : عبد الرزاق في المصنف .

قط : الدار قطني في السنن .

م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .

مط : مالك بن أنس في الموطأ .

مي : الدارمي في السنن .

ن : النسائي في السنن .

٧٩ - كتاب المكاتب [١]

قال الله عز وجل : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الآية [٢] .

١- باب اختلاف أهل العلم في الكتابة : هل تجب فرضاً أو لا ؟

قال أبو بكر :

م ٤١٨٨ - اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة ، إذا علم في المملوك خيراً ، وسأل ذلك [٣] .

فقالت طائفة : هو واجب ، قال عطاء ، وعمرو بن دينار : ما نراه إلا واجباً .

وقال الضحاك بن مزاحم : عزمة [٤] .

---

(١) المكاتب : العبد يشتري نفسه من مالكه بمال معلوم يوصله إلى من كسبه ، ويقال لهذا التعاقد ، كتابة ومكاتبة ، واشتقاقها يصح أن يكون من الكتابة التي هي الإيجاب ، وأن يكون من الكتب الذي هو النظم والجمع ، وانظر مفردات الراغب للأصفهاني /٤٢٥ ، تهذيب اللغات للنووي ١١١/٢ ، فتح الباري ١٨٤/٥ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها ،وفي أحكام المكاتبة ،تفسير الطبري ٩٨/١٨-١٠٢ ، أحكام القرآن للجصاص ٣٩٥/٢-٣٩٧ ، أحكام القرآن لابن العربي ١٣٦٩/٣-١٣٧٣ ، أحكام القرآن للقرطبي ٢٤٥/١٢-٢٥٣ ، تفسير الفخر الرازي ٢١٥/٢٣-٢٢٠ .

(٤) أي : إن كان للمملوك مال فعزيمة على مولاه أن يكاتبه أحكام القرآن للجصاص ٣٩٦/٢ .

وسأل سيرين أبو محمد أنس بن مالك : الكتابة ،فأبى أنسٌ ، فرفع عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدرة ، وتلا : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ فكاتبه أنس [(١)] .

وفيه قول ثان : وهو أنها ليست بواجبة ، من شاء كاتب ، ومن شاء لم يكاتب .

روي هذا القول عن الشعبي ، والحسن البصري ، وبه قال مالك ، والثوري [٢/١٩٨/ألف] والشافعي .

وفيه قول ثالث : قاله إسحاق بن راهويه قال : لا يسع الرجل ألا يكاتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير ، من غير أن يجبر الحاكم عليه ، وأخشى أن يأثم إن لم يفعل .

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ .

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألا يفعله .

٢ـ باب معنى قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [(٢)]

قال أبو بكر :

م ٤١٨٩- كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة .

---

(١) أخرجه "خ" معلقاً ١٨٤/٥ ، ووصله "عب" ٣٧١/٨ رقم ١٥٥٧٧ ، والطبري في تفسيره ٩٩/١٨ ، و"بق" ٣١٩/١٠ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

وقال مجاهد : في قوله تعالى : ﴿ إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الغنى والأداء .

وقال ابن عباس ، وعطاء : المال .

وقال عمرو بن دينار : المال والصلاح .

وقال النخعي : صدقا ووفاء .

وقال الثوري : ديناً وأمانة .

وقال عكرمة : قوة .

وقال الشافعي : إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة .

٣ـ باب كتابة من لا حرفة له

قال أبو بكر :

م ٤١٩٠- واختلفوا في كتابة من لا حرفة له .

فكره ابن عمر أن يكاتب من لا حرفة له ، وكره الأوزاعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، أن يكاتب من لا حرفة له .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسلمان ، ومسروق : معنى ذلك [١] ، ورخص مالك ، والثوري ، والشافعي ، أن يكاتب من لا حرفة له .

وقد اختلف فيه عن مالك [٢] .

قال أبو بكر : يجوز أن يكاتب من لا حرفة له ، ولا كسب ، استدلالاً :

---

(١) راجع "عب" ٣٧٤/٨ ، و"بق" ٣٢٠/١٠ .

(٢) انظر المدونة ١٤/٣ ، والمنتقى شرح الموطأ ٧/٧ .

(ح ١٣٦٠) بأن بريرة كوتبت ، ولا يعلم لها كسب ، وبلغ النبي ﷺ ذلك ، فلم ينكره ولم يمنع منه [١] .

٤ـ باب ما يوضع عن المكاتب وكم يوضع عنه

قال أبو بكر :

م ٤١٩١ – واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ الآية [٢] .

فقالت طائفة : حُثّ الناس عليه ، هذا قول بريدة ، والحسن البصري ، والنخعي [٣] ، والثوري [٤] .

وقال الشافعي : يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة .

م ٤١٩٢ – واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه .

فكان إسحاق بن راهويه يقول : يضع عنه ربع الكتابة .

واستحب الثوري ذلك .

وروينا [٢/١٩٨/ب] ذلك عن علي بن أبي طالب [٥] .

وقال قتادة : يوضعه العشر من كتابته .

---

(١) قصة بريرة تقدمت ، راجع رقم الحديث ١٠٨٦ ، ١١٧٥ .

(٢) سورة النور : ٣٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه ٨/٣٧٦-٣٧٧ رقم ١٥٥٩٣ .

(٤) " والنخعي ، والثوري " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي عبد الرحمن السلمى عن علي ٨/٣٧٦ رقم ١٥٥٩١ ، وكذا عند "بق" ١٠/٣٢٩ .

وقال مالك ، والشافعي : يوضع عنه شيء منه ، وروي ذلك عن ابن عباس .

ووضع أبو أسيد عن مكاتبه : السدس من كتابته [1] .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

٥- باب الرجل يكاتب مملوكه وله مال

قال أبو بكر :

م ٤١٩٣ - واختلفوا في الرجل يكاتب مملوكه وله مال .

فقالت طائفة : هو للعبد ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، والنخعي ، وسليمان بن موسى ، ومالك ، وابن أبي ليلى .

وفيه قول ثان : وهو أنه للسيد ، إلا أن يشترط المكاتب ، هذا قول سفيان الثوري .

وقال الحسن بن صالح ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : المال للسيد .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه : فهو للمكاتب ، وإذا كتمه : فهو للسيد ، هذا قول الأوزاعي .

٦- باب الرجل يكاتب عبده ، وله أولاد وأم ولد

قال أبو بكر :

م ٤١٩٤ - كان عطاء بن أبي رباح ، وسليمان بن موسى ، وعمرو بن

---

(١) روى له "طف" ١٠١/١٨ ، و"بق" ٣٣٠/١٠ .

دينار [١] ، ومالك ، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب : للسيد إذا كاتبه وله أولاد .

وقال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق : هم عبيده .

وقال النخعي : إذا كانت له سرية ، فالسرية فيما كوتب عليه [٢] ، وأما الولد فمملوكين ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، ويشبه مذهب الشافعي أنهم كلهم للسيد .

٧ـ باب اشتراط السيد على المكاتب ، والمكاتب [٣] على السيد أن ما ولدت من ولد فهم رقيق ، والولد الذي [٤] يلدون هو [٥] في المكاتبة

قال أبو بكر :

م ٤١٩٥ - أجاز عطاء في المكاتبة أن يشترط عليها أهلها [٦] أن ما ولدت في الكتابة فهم عبيد لنا ، ويجوز ذلك في المكاتب [٧] .

وقال سفيان الثوري : ذلك باطل .

وقال مالك : لا يجوز ، وتفسخ الكتابة .

---

(١) روى لهم "عب" من طريق ابن جريج عنهم ٣٨٤/٨ رقم ١٥٦٢٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه ٣٨٥/٨ رقم ١٥٦٢٨ .

(٣) وفي الدار " على المكاتبة ، والمكاتبة على " .

(٤) وفي الدار " الذين " .

(٥) " هو " ساقط من الدار .

(٦) " أهلها " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٧٩/٨ رقم ١٥٦٠٥ .

وقال ابن جريج : ذلك الشرط جائز [1] .

م ٤١٩٦ - أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة : أحرار [2] .

م ٤١٩٧ - وأجمعوا كذلك [3] على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك لسيد الأمة [4] .

م ٤١٩٨ - واختلفوا في ولد المكاتب [٢/١٩٩/ألف] من سريته .

فكان الشافعي يقول : إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له ، وليس له أن يبيع ولده من أمته ، ويبيع أم ولده متى شاء ، وإذا عتق ولده معه [5] .

وقال النعمان ، وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته : فإنه يستعمله ويستخدمه ، وأبوه أحق بكسبه ، وبما أصاب من مال .

م ٤١٩٩ - ولو كانت الأم لرجل ، والأب لرجل آخر : كانت الأم أحق بكسبه وماله ، ويعتق بعتقها .

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته : فحكمهم حكم أمهم ، لأن حكم الولد في الرق حكم أمه .

وقال أبو ثور : ولا يبيع المكاتب ، ولا المكاتبة ولدهما ، وذلك أن الولد ليس بملك لهما .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٣٧٩/٨ رقم ١٥٦٠٧ .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٤٠ .

(٣) " كذلك " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٤٩ رقم ٦٤١ .

(٥) الأم ٣٨٥/٧ .

٨ـ باب ولد المكاتبة

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٠- واختلفوا في ولد المكاتبة .

فقال شريح ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : يعتقون بعتقها ، ويرقون برقها .

وقال أبو ثور : فيها قولان : هذا الذي قاله شريح أحدهما ، والآخر أنهم للمولى قال : وهذا أقيس القولين .

قال أبو بكر : وبه أقول .

٩ـ باب ما تجوز عليه الكتابة

م ٤٢٠١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده على ما يجوز أن يملك ، مما له عدد ، أو وزن ، أو كيل ، على نجوم معروفة معلومة من شهور العرب ، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك كما يوصف في أبواب المسلم : أن ذلك جائز [(١)] .

ودل حديث عائشة رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة ، لكل عام شيء معلوم .

م ٤٢٠٢- واختلفوا في الكتابة على نجم واحد .

فكان الشافعي يقول : لا تجوز الكتابة على نجم واحد .

م ٤٢٠٣- وقال النعمان وأصحابه : إذا كاتبه على ألف درهم وعلى

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٢ .

عبد فهو جائز [1] .

ولا يجوز هذا في قول الشافعي ، لأن العبد غير معلوم ، ولا معروف وصفه [2] .

م ٤٢٠٤- وقال أصحاب الرأي : فإن كاتبه على ألف درهم [3] على أن يرد عليه المولى وصيفاً [4] : فلا خير في المكاتبة على هذا الشرط ، في قول النعمان ، ومحمد ، وبه قال الشافعي .

وقال يعقوب : يقسم [٢/١٩٩/ب] الألف على قيمة العبد وعلى قيمة وصيف وسط ، فيطرح ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك ، ويؤخذ بما أصاب قيمته .

م ٤٢٠٥- وقال أصحاب الرأي : إذا كاتب الرجل على مال ، واشترط عليه خدمةً معلومة : فهو جائز ، وإن اشترط خدمة مجهولة ، فالكتابة فاسدة [5] .

وقد روينا عن سليمان بن يسار رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة ودية [6] ، قال : فإذا أطعمت [7] فهو حر [8] .

---

(١) المبسوط ٥٤/٨ ، البدائع ١٣٨/٤ .

(٢) الأم ٣٧٣/٧ .

(٣) " درهم " ساقط من الدار .

(٤) الوصيف : الغلام دون المراهق ، والوصيفة : الجارية كذلك ، والجمع : وصفاء ووصائف ، مثل كريم وكرماء .

(٥) المبسوط ٥/٨ ، البدائع ١٤٢/٤ .

(٦) الودي : على وزن فعيل : فسيل النخل الذي يخرج في أصوله ، فينقل ويغرس ، واحدها : ودية ، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٨٣/٢ .

(٧) أطعمت النخل : أي أثمرت .

(٨) هذا الخبر من قصة إسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه ، وقد رواها مطولة "عب" ٤١٨/٨ رقم ١٥٧٦٨ ، و"حم" ٣٥٤/٥ ، والحاكم في المستدرك ٢١٨/٢ .

١٠ـ باب الكتابة على الوصفاء [١]

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٦- أجاز الحسن البصري ، وسعيد بن جبير ، والزهري [٢]، والنخعي [٣]، وابن شبرمة ، وأحمد ، وإسحاق : الكتابة على الوصفاء .

وروينا عن أبي برزة الأسلمي ، وحفصة بنت عمر - رضي الله عنهم - : أنهما رأيا ذلك .

وبه قال الشافعي ، إذا وصف كما يوصف في السلم ، وكانت الكتابة صحيحة على نجوم .

وأجاز ذلك أصحاب الرأي ، وإن لم يوصف الوصفاء .

وبه قال مالك ، وقال مالك : يدعى له أهل المعرفة بالقيمة ، فيقومون ذلك على قدر ما يرون .

وقال مالك : إذا قال : حمران ، أو سودان ، يعطى وسطا من الوصفاء السودان أو الحمران .

١١ـ باب سفر المكاتب بغير إذن مولاه

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٧- واختلفوا في سفر المكاتب بغير إذن مولاه .

---

(١) الوصفاء : مفردها وصيف وهو الغلام الرقيق دون المراهق .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤١٧/٨ رقم ١٥٧٦٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق المغيرة عنه ٤١٧/٨ رقم ١٥٧٦٣ .

فقالت طائفة : يخرج فإن اشترط عليه ألا يخرج خرج [1] ، هـذا قول الشعبي [2] ، وسعيد بن جبير [3] ، والنعمان .

وقال الثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : له أن يخرج ، ولم يذكروا الشرط .

واختلف فيه عن الثوري ، فحكى العدني عنه : أنه قال : أما الخروج فهو شرط لا يستقيم ، ليخرج إن شاء ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال مالك : " ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده ، اشترط أو لم يشترط وذلك بيد سيده : إن شاء منعه ، وإن شاء أذن له " [4] .

وفيه قول ثالث : قاله الأوزاعي قال : إن اشترط عليه ألا يخرج ، فليس له الخروج ، وإن لم يشترط عليه ، فله أن يخرج .

١٢- باب [٢/٢٠٠/ألف] المكاتب يشترط عليه شيئاً من ميراثه

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٨- واختلفوا في المكاتب ، يشترط عليه شيئاً من ميراثه ، فأبطل ذلك

---

(١) " خرج " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" عن طريق إسماعيل عنه قال : ٣٧٨/٨ رقم ١٥٦٠١ .

(٣) روى له "عب" ٣٧٨/٨ رقم ١٥٦٠٠ .

(٤) قاله في "مط" ٨٠٢/٢ ، كتاب المكاتب ، باب الشرط في المكاتب .

عمر بن عبد العزيز [1] ، وعطاء [2] ، والحسن البصري ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكان إياس بن معاوية يقول : هو جائز .

قال أبو بكر : لا يجوز ذلك ، لأن الله عز وجل قضى أن ميراث الحر بين ورثته ، فإذا اشترط خلاف كتاب الله : بطل .

١٣ـ باب المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

قال أبو بكر :

م ٤٢٠٩- واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق .

فأجاز ذلك عطاء ، وابن شبرمة [3] ، وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما يؤيد هذا المذهب ، وهو أنه أعتق كل مصلّ من سبي العرب ، واشترط عليهم : أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات [4] .

وأبطل ذلك الزهري ، ومالك ، وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب [5] .

---

(١) روى له "عب" ٣٧٧/٨ رقم ١٥٥٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٧٧/٨ رقم ١٥٥٩٦ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٣٨٣/٨ رقم ١٥٦٢١ .

(٤) "عب" ٣٨٠/٨-٣٨١ رقم ١٥٦١٢ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٣٨٢/٨ رقم ١٥٦٢٠ .

١٤ـ باب وطء الرجل مكاتبته

قال أبو بكر :

م ٤٢١٠- واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته .

فقال الثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي : لا حد عليه .

وقال الشافعي : يعزر ، إلا أن يكون جاهلا .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، هذا قول الزهري ، والحسن البصري .

وقال الأوزاعي : يجلد الرجل مائة ، بكرا كان أو ثيباً ، وتجلد الأمة خمسين جلدة .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجلد مائة إلا سوطاً ، هذا قول قتادة [١] .

وفيه قول رابع : وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها .

هذا قول سعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل .

وقال إسحاق [٢] ومالك : إن وطئها فلا شيء عليه ، وإن استكرهها عوقب في استكراهه إياها .

وممن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته : الحسن البصري ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والليث بن سعد [٣] ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٤٣٠ رقم ١٥٨٠٧ .

(٢) " إسحاق " ساقط من الدار .

(٣) " والليث بن سعد " ساقط من الدار .

وقال الليث بن سعد : إن طاوعته ، فقد فسخت [٢/٢٠٠/ب] كتابتها ، ورجعت في الرق .

وقال قائل : للسيد أن يطأ مكاتبته في الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي فيما هي فيه .

١٥- باب ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر :

م ٤٢١١- واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطئها السيد .

فكان الحسن البصري ، والثوري ، والحسن بن صالح ، والشافعي [١] يقولون : لها صداق مثلها .

وكذلك قال قتادة إذا استكرهها .

وقال مالك : لا شيء عليه في وطئه إياها [٢] .

وفيه قول ثالث : وهو إن كانت بكرا فلها عشر قيمتها [٣] ، وإن كانت ثيبا فلها نصف العشر ، هذا قول الأوزاعي .

١٦- باب ما يجب لها إن حملت من وطء السيد إياها

قال أبو بكر :

م ٤٢١٢- واختلفوا فيما يجب لها إن حملت .

---

(١) الأم ٣٨٨/٧ .

(٢) المدونة ١٦/٣ .

(٣) وفي الدار " ثمنها " .

فقالت طائفة : تخير ، فإن شاءت مضت على كتابتها ، وإن شاءت كانت أم ولد ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، والثوري [1] ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال الحكم بن عتيبة : تبطل كتابتها إذا هي حملت ، وتعتق بموت السيد إذا مضت في كتابتها .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٧- باب المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما

قال أبو بكر :

م ٤٢١٣- واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين ، يطؤها أحدهما .

ففي قول مالك : " عن الواطيء مهر مثلها ، فإن عجزت واختارت العجز ، كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطيء وإن كانت قبضت المهر ثم عجزت ، فلا شيء للشريك على شريكه ، ولو حبلت ، فاختارت العجز ، كان للشريك الذي لم يطأها على الشريك الذي وطيء نصف المهر ، ونصف قيمتها على الواطيء " [2] .

م ٤٢١٤- وقال النعمان : إذا ادعى رجل ولد مكاتبة ، بينه وبين آخر ، فهو ابنه وهو حر ثابت النسب منه ، وتأخذ العُقر [3] فتستعين به في كتابتها ،

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٤٣٠/٨ رقم ١٥٨٠٨ .

(٢) قاله في الأم ٦٠/٨ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتبة بين الاثنين يطؤها أحدهما .

(٣) في حاشية المخطوطة : العقر : بضم العين وسكون القاف ، وهو دية الفرج المغصوب .

فإن أدت : عتقت ، وكان ولاؤها بينهما نصفين ، وإن عجزت كانت أم [٢٠١/٢/ألف] ولد لأبي الولد ، ويضمن نصف قيمتها .

فإن جاءت بولد آخر ، فدعاه شريكه الآخر ، فهو ابنه ، وهو حر ، وعليه لها أيضاً المهر ، فإن ادت الكتابة : عتقت ، وكان ولاؤها لهما ، وإن عجزت : فهي أم ولد للأول ، وهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه ، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا ادعى الأول الولد الأول ، فقد صارت أم ولد له ، وهي مكاتبة له ، ويغرم نصف قيمتها لشريكه ، وهي مكاتبة له دون شريكه .

وإن جاءت بولد بعد ، فادعاه شريكه : لم تجز دعواه ، ولم يكن ابنه ، وغرم العقر كله للمكاتبة ، وكان الابن مكاتباً مع أمه .

وقال أبو ثور : إذا وطئها أحدهما : إن كان يعذر بالجهالة ، وصدقته المكاتبة فالولد ولده ، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد ونصف العقر ، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد ، فإن أدت عتقت ، وكان ولاؤها له دون صاحبه .

فإن جاءت بولد فادعاه الآخر ، فإن دعواه باطلة .

فإن أقر بوطئها ، وعلم أن هذا لا يحل له : حددناه ، وعليه العقر .

وإن كان يعذر بالجهالة ، فعليه العقر .

١٨ـ باب ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله

قال أبو بكر :

م ٤٢١٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يبيع ويشتري ، ويأخذ ويعطي ، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه ، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم [١] .

م ٤٢١٦- ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه ، ويكتسي بالمعروف فيما لا غنى عنه [٢] .

م ٤٢١٧- وقال الحسن البصري ، والنخعي ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان : ليس له أن يعتق .

م ٤٢١٨- وقال الحسن البصري ، والشافعي ، والنعمان : ليس له أن يهب .

وكذلك قال الشافعي ، والنعمان في الصدقة .

وقال الثوري : إن فعل ذلك ، فهو مردود .

وكذلك قال مالك في الصدقة ، والعتق .

م ٤٢١٩- ولا تلزمه الكفالة إن تكفل ، في قول الشافعي ، والنعمان [٢/٢٠١/ب] ، وكذلك الوصية إن أوصى : كان باطلا .

م ٤٢٢٠- وفي قول أصحاب الرأي : شراؤه وبيعه جائز ، وإن حابى فيه ، أو حوبي .

وليس له أن يحط عن المشتري إن باعه بيعاً .

ولا يجوز من ذلك شيء فعله ، في قول الشافعي ، إلا أن شراءه بالرخص جائز في قوله .

م ٤٢٢١- وليس للمكاتب عند الشافعي أن يبيع بالدين ، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٣ .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٤ .

م ٤٢٢٢- وقال أصحاب الرأي : إن أعاد دابة ، أو أهدى هدية ، أو دعا إلى طعام ، فلا بأس بذلك .

ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٢٣- وليس له في قول الشافعي والنعمان أن يكسو ثوباً ، ولا يعطي درهماً .

م ٤٢٢٤- وقال أصحاب الرأي : ولو باع ، أو اشترى ، ثم زاد : كان جائزاً .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٢٥- وكان ابن أبي ليلى يقول في المكاتب : نكاحه ، وكفالته : باطل .

وهذا قول الشافعي .

م ٤٢٢٦- وقال الثوري : لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبة الدرهم بالدرهمين .

قال أبو بكر : وهذا قول الشافعي ، والنعمان [١] ، وبه نقول .

١٩- باب المكاتب [٢] يشترى من يعتق عليه

قال أبو بكر :

م ٤٢٢٧- واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه ، من والد ، أو ولد ، فكان مالك يقول : لا يشتري ولده إلا بإذن سيده ، فإن اشتراه بإذنه [٣] ، دخل معه في كتابته .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " باب شراء المكاتب " .

(٣) " فإن اشتراه بإذنه " ساقط من الدار .

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي ، فإن فعل : كان مفسوخاً .

وقال الثوري : إن ملك أباه ، أو ابنه ، أو عمه ، أو خاله : تركوا على حالهم حتى ينظر : أيعتق أم لا .

وقال أحمد في قول الثوري هذا : هو عبد وهؤلاء عبيد ، إن عجز المكاتب صاروا عبيداً للسيد ، وإن عتق : عتقوا به .

وبه قال إسحاق .

وقال أصحاب الرأي : لا يبيع أحد هؤلاء ، يعنون الوالدين ، والولد استحساناً ، وكان القياس أن يبيع .

وما اشترى من ذوي الأرحام ، فله أن يبيع في قول النعمان .

م ٤٢٢٨- وإن مات المكاتب ، ولم يترك وفاء ، وترك أباه وأمه ، أو ولداً له ، كان قد اشتراهم في كتابته ، فإنهم يباعون ، ولا يعتقون ، في قول النعمان ، إلا في الولد خاصة ، فإنه إن جاء بالمكاتبة حالة : قبل منه وعتق .

وأما في قول يعقوب ، ومحمد : فإن كل ذي رحم [٢/٢٠٢/ألف] محرم اشتراهم المكاتب إذا مات : ثبتوا ، ويسعون في الكتابة على نجومها ، بمنزلة المولود في الكتابة ، وكذلك أم ولده .

وإذا مات المكاتب وترك وفاء : أديت كتابته ، ويعتق هؤلاء .

٢٠ـ باب مسألة [1]

قال أبو بكر :

(١) " باب مسألة " ساقط من الدار .

م ٤٢٢٩- كان مالك يرى : أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه ، إذا لم يكن عنده قضاء .

وقال الشافعي : وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له - بنكاح - ويبيعها .

٢١- باب كفالة المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٠ - واختلفوا في كفالة المكاتب .

فقالت طائفة : إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد ، فهو مردود ، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه : فهو جائز على العبد .

هذا قول مالك .

وقال الشافعي : الكفالة باطلة ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، والنعمان ، ويعقوب .

٢٢- باب الحمالة عن المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣١- أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة .

هذا قول عطاء [1] ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٨/٤١٥ رقم ١٥٧٥٢ .

وكان الزهري [1] يجيز ذلك ، وبه قال ابن أبي ليلى ، ومال إسحاق إلى هذا القول .

٢٣- باب المكاتب يكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٢- واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، وهذا قول الثوري [2] ، والأوزاعي ، والنعمان .

وقال الثوري : فإن أدى إلى المكاتب ، عتق ، وإن عجز هذا الذي كاتبه رُدّ ، ولم يُردّ الذي كاتب [3] المكاتب ، وكان ولاؤه لموالي المكاتب .

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه ، وهذا لم يرد : أدى إلى موالي المكاتب الأول [4] ، وكان الولاء لهم .

وفيه قول ثان : وهو أن ينظر ، فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد ، فلا يجوز ، وإن كاتبه على وجه الرغبة ، وطلب المال ، والعون على كتابته : فهو جائز ، هذا قول مالك .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤١٦/٨ رقم ١٥٧٥٧ .

(٢) روى له "عب" ٤٠٣/٨ رقم ١٥٧٠٨ .

(٣) وفي الدار " الذي كاتبه " .

(٤) " الأول " ساقط من الدار .

وفيه قول ثالث : وهو أن ليس للمكاتب أن يكاتب ، ولا يعتق ، ولا يهب ، ولا يتزوج إلا بإذن سيده ، هـذا [٢/٢٠٢/ب] قـول الحسن البصري .

وكان الشافعي يقول : " إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبـده ، فأعتقه ، أو أذن له أن يكاتب عبده على شـيء ، فكاتبـه ، فـأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه ، أو لم يؤد ، ففيها قولان :

أحدهما : أن العتق ، والكتابة باطل ، لأن النبي ﷺ قال : " الولاء لمن أعتق " ولا ولاء للمكاتب .

والثاني : إنه يجوز . " [١] .

وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب ، يعتق مملوكاً ، كـان لـه ، قال : يُرْجأ ، فإن مضى عتقه : عتق ، وإلا رجع .

٢٤ـ باب ولاء من يعتق بكتابة المكاتب ، أو من يعتق بإذن سيده

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٣- واختلفوا في المكاتب ، يكاتب عبداً له ، فأدى المكاتب الآخر قبـل الأول .

فكان الشافعي يقول : " في الولاء قولان :

أحدهما : أنه موقوف على المكاتب ، فإن عتق فالولاء لـه ، وإن لم يعتق حتى يموت ، فالولاء لسيد المكاتب .

والثاني : إنه لسيد المكاتب بكل حال " [٢] .

---

(١) قاله في الأم ٦٤/٨ ، كتاب المكاتب ، باب بيع المكاتب وشراؤه .

(٢) قاله في الأم ٦٤/٨ ، باب بيع المكاتب وشراؤه .

وقال مالك : إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده ، رجع إليه ولاؤه [1] .

٢٥- باب نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٤- أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد بغير إذن سيده : باطل [2] .

(ح ١٣٦١) وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " أيما عبدٍ نكحَ بغير إذن سيده ، فهو عاهرٌ " [3] .

م ٤٢٣٥- واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده .

فقالت طائفة : نكاحه باطل ، كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب .

والقول الثاني : أن يوقف ، فإن أدى مكاتبه جاز نكاحه ، وإن عجز فرُدّ : رُدّ نكاحه ، هذا قول الثوري .

وفيه قول ثالث : وهو أن له أن يتزوج إن شاء ، ويتسرى ، ولا يمنعه شيء .

هذا قول الحسن بن صالح .

---

(١) المدونة ٣/٢١ .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٥ .

(٣) أخرجه "د" في النكاح ، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ٢/٥٦٣ رقم ٢٠٧٨ ، و"ت" في النكاح ، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده ٢/٣٥٩ رقم ١١١٣ ، من حديث جابر بن عبد الله ، وقال : حديث جابر حديث حسن .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح [1] .

م ٤٢٣٦- وقال الشافعي : ليس للمكاتب أن يتسرى ، وإن أذن له سيده .

وقال الزهري : لا ينبغي لأهله أن يمنعوه أن يتسرى ، وقد أحل الله له ذلك حتى يؤدي نجومه .

م ٤٢٣٧- وقال مالك : للمكاتب أن يزوج عبيده ، وإماءه [٢/٢٠٣/ألف] بغير إذن سيده ، إذا كان على وجه النظر .

قال أبو بكر : وغير جائز ذلك في قول الشافعي .

وبه أقول [2] : إذا لم يكن له أن يتزوج ، لأن أحكامه أحكام العبيد بغير إذن سيده ، فهو من أن يزوج عبيده أبعد ، إلا بإذن سيده .

٢٦- باب بيع المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٣٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه غير جائز ، على أن تبطل كتابته ببيعه ، إذا كان ماضياً فيها ، مؤدياً ما يجب عليه من نجومه ، في أوقاتها [3] .

م ٤٢٣٩- واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضى في كتابه ، على الشروط التي شرطها له السيد الذي كاتبه .

فرأت طائفة : أن بيع المكاتب جائز ، هذا قول النخعي ، والليث

---

(١) وفي الدار " أصح " .

(٢) " وبه أقول " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع / ١٥٠ رقم ٦٤٦ .

ابن سعد ، وأحمد ، وأبي ثور ، وبه [١] قال عطاء بن أبي رباح .

ففي قول هؤلاء : يؤدي [٢] نجومه إلى الذي اشتراه ، فإن عجز ، فهو عبد له [٣] ، وإن عتق فهو مولى للذي ابتاعه ، هكذا قال عطاء .

وقال مالك : " المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا قوي على أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه به ، فهو أحق بذلك " [٤] .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يجوز بيعه إلا برضى منه ، هذا قول الزهري ، وأبي الزناد ، وربيعة .

وفيه قول ثالث : وهو أن بيعه غير جائز ، هذا قول أصحاب الرأي .

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة : فكان يقول بالعراق : بيعه جائز .

وقال بمصر : لا يجوز .

قال أبو بكر : بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ ، وهي مكاتبة ، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه ، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز .

ولا أعلم خبراً يعارضه .

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها [٥] .

---

(١) " وبه " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " لا يؤدى " وهو خطأ .

(٣) " له " ساقط من الدار .

(٤) قاله في "مط" ٢/٧٩٧ ، باب بيع المكاتب .

(٥) وفي الدار " دليل على عجزها كان " .

وقال الأوزاعي : يكره بيع المكاتب قبل عجـــزه للخدمـــة ، ولا بأس أن يباع للعتق .

٢٧ـ باب بيع كتابة المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٠- واختلفوا في بيع كتابة المكاتب .

فرخص فيه مالك ، وقال : " إن مات المكاتب قبل أن يؤدي ورثه الذي اشترى [٢/٢٠٣/ب] كتابته ، وإن عجز : فلـــه رقبتـــه ، وإن أدى فعتق ، فولاؤه للذي عقد كتابته " [١] .

وقال عمرو بن دينار ، وعطاء [٢] : إن عجز فهـــو عبـــد للـــذي ابتاعه .

ولا يجوز في قول الشافعي ، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب .

٢٨ـ باب مقاطعة [٣] المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤١ - واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه ، على شيء معلوم .

فأجاز ذلك عبد الله بن يزيد بن هرمز .

---

(١) قاله في "مط" ٢/٧٩٨ ، باب بيع المكاتب .

(٢) روى لها "عب" من طريق ابن جريج عنهما في حديث طويل ٨/٤٢٥ رقم ١٥٧٨٥ .

(٣) قاطع مقاطعه ، واسم المصدر منه قطاعة ، بفتح القاف وكسرها ، سميت بذلك لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه ، أو قطع له بتمام حريته بذلك ، أو قطع بعض ما كان له عنـــده ، شـــرح الموطأ للزرقاني ٤/١٠٨ .

وقال الزهري : ما علمنا أحداً كره ذلك إلا ابن عمر [1] .

ورخص فيه النخعي ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك بن أنس ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : ثبت أن ابن عمر – رضي الله عنهما– نهى عن ذلك إلا بالعروض [2] وبه قال الليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي .

م ٤٢٤٢– واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه : ضع عني وأعجل لك .

فرخص فيه طاووس ، والزهري ، والنخعي .

وكرهه الحسن ، وابن سيرين ، والشعبي [3] .

٢٩ـ باب تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٣– أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب كتابة صحيحة ، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه : أنه يعتق [4] .

م ٤٢٤٤– واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها .

فقالت طائفة : ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه ، هذا قول ربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٢٩/٨ رقم ١٥٨٠١ .

(٢) روى له "عب" من طريق سالم عنه ٤٢٨/٨ رقم ١٥٧٩٩ .

(٣) " والشعبي " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٦١٤ .

(٤) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٠ رقم ٦٤٧ .

وفيه قول ثان : وهو أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنانير أو دراهم ، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً ، هذا قول الشافعي .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس بن مالك لما أبى أن يقبل من سيرين ما أتاه به .

٣٠ـ باب تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٥- واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : ذلك جائز .

فعل ذلك ابن عمر ، وهذا على مذهب شريح ، والنخعي .

وقال مالك : لا يفسخ كتابته إلا بأمر سلطان .

وقال ابن أبي ليلى [٢٠٤/٢/ألف] : لا يجوز ذلك إلا عند قاض .

م ٤٢٤٦- واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : للسيد أن يعجزه إذا حل نجم من نجومه .

وفيه قول ثان : وهو ألا يرد حتى يعجز بنجمين ، هذا قول الحكم ، وابن أبي ليلى ، والحسن بن صالح ، ويعقوب .

وقال أحمد : نجمان أحب إلي .

وقال الثوري : منهم من يقول نجمان والاستثناء به أحب إلي .

وقال الحارث العكلي : إذا دخل نجم في نجم فقد استباه عجزه .

وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي بعد العجز سنتين .

وقال الأوزاعي : يستأنى به شهرين ونحو ذلك .

م ٤٢٤٧- وقال النعمان : إذا عجز المكاتب فقال : أخروني : إن كان له مال حاضر ، أو غائب يرجو قدومه ، أخرته [١] يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً ، وبه قال محمد .

م ٤٢٤٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب ، إذا حل [٢] عليه نجم من نجومه ، أو نجمان ، أو نجومه كلها ، فوقف السيد عن مطالبته فتركه بحالة : أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول [٣] .

٣١- باب المكاتب يظهر العجز بلسانه ، وله مال أو له قوة على الكسب

قال أبو بكر :

م ٤٢٤٩- واختلفوا في المكاتب يظهر العجز ، وبيده مال .

فقال مالك : ليس له ذلك ، ويؤخذ منه ، وإن لم يعلم له مال فقال : قد عجزت ، فإن هذا يجوز .

وقال الأوزاعي : إذا قوي على الأداء ، وعجّز نفسه : لا يُمكّن من ذلك .

---

(١) " أخرته " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " إذا دخل عليه " .

(٣) كتاب الإجماع / ١٥٠ رقم ٦٤٨ .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا قال : قد عجزت ، أو أبطلت الكتابة ، فذلك إليه ، عُلم له مال ، أو قوة على الكتابة أو لم يُعلم ، وهو إلى العبد ليس إلى سيده وهذا قول الشافعي .

٣٢- باب استحقاق ما يؤديه المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٠- واختلفوا في المكاتب ، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر ، ويعتق ، ثم يستحق بعض ما أدى ، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً .

فكان مالك يقول : إذا قاطع سيده بشيء ، فاعترف في يده وأُخذ منه ، أما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً [١] .

وقال الشافعي : " إذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل ، فأدى المكاتب جميع الكتابة ، وعتق ، ثم استحق ما أدى [المكاتب بعدما] [٢] مات [٢/٢٠٤/ب] المكاتب : فإنما مات رقيقاً .

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى ، وعلى صفته : كان العتق ماضياً ، وأتبع المكاتب بما استحق عليه ، ولم يخرج من يدي سيده [ما أخذ منه] [٣] " [٤] .

---

(١) المدونة ١٢/٣ .

(٢) ما بين المعكوفين من الأم .

(٣) ما بين المعكوفين من الأم .

(٤) قاله في الأم ٧٧/٨ ، باب استحقاق الكتابة .

ولو كاتبه على عبيد ، فإذا هم معيبون ، أو بعضهم معيب ، وعتق ، ثم علم سيده بالعيب : كان له رد المعيب منهم بعينه ، فإنه اختار رده : رد [1] العتق ، وان اختار حبسه : تم العتق .

٣٣ـ باب اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

قال أبو بكر :

م ٤٢٥١- إذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة ، بعد اقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة ، فقال السيد : كاتبتك على الفين ، وقال العبد : بل على ألف .

ففي قول الثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، إسحاق : القول قول السيد مع يمينه .

وقال الأوزاعي : فإن أحب العبد ما قال السيد ، أدى ، وإن كره : انتقضت كتابته ، وصار ما أدى للسيد .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : القول قول المكاتب ، إذا كان يشبه ما قال ، لأن الكتابة فوت [2] .

وفيه قول ثالث : وهو أنهما يتحالفان ، ويترادان الفضل [3] هذا قول الشافعي .

---

(١) " رد " ساقط من الدار .

(٢) في المدونة : لأن الكتابة فوت ، لأنها عتق ٣/٢٣-٢٤ .

(٣) كلمة " الفضل " ساقطة من الدار ، وكذا من العمانية /٦١٧ .

م ٤٢٥٢- وإن لم يختلفا في الكتابة ، وقال المكاتب [١] : قد أديت إليك [٢] ، وقال السيد : لم تؤد إليّ ، فالقول قول السيد مع يمينه ، على قول الشافعي .

٣٤- باب المكاتب يعجز ، وبيده فضل [٣] مال من الصدقات وغيرها

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٣- واختلفوا في المكاتب يعجز وبيده فضل [٤] مال .

فقالت طائفة : للسيد ما قبض منه ، في حال كتابته ، وله ما فضل بيده .

روينا عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : أنه رد مكاتبا في الرق ، وامسك ما أخذ منه .

وهو قول جابر .

وقال شريح : هو لمولاه .

وقال عطاء : أحب إليّ أن يجعله في باب السبيل ، وإن أمسكه فلا بأس به [٥] .

وقال أحمد ، والنعمان : هو لسيده ما تصدق به عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب .

---

(١) في الأصل " المكاتب يعجز " والتصحيح من الدار ، والعمانية /٦١٨ ، والأم ٣٨٠/٧ .

(٢) " إليك " ساقط من الدار ، وثابت في العمانية /٦١٨ .

(٣) " فضل " ساقط من الدار ، وكذا من العمانية /٦١٨ .

(٤) " فضل " ساقط من الدار .

(٥) " به " ساقط من الدار .

هذا قول شريح ، ومسروق ، والنخعي ، والثوري .

وقال إسحاق : ما أُعطيَ بحال الكتابةُ : رُدّ [٢/٢٠٥/ألف] على أربابه .

٣٥- باب المكاتب يموت ، ويخلف مالا وأولاداً

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٤- واختلفوا في المكاتب يموت ، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه من الكتابة .

فقالت طائفة : يُقضى عنه ما بقي لسيده من ماله ، ويكون الفضل لولده الأحرار .

روينا هذا القول عن علي [(١)] ، وابن مسعود [(٢)] ، ومعاوية [(٣)] - رضي الله عنهم - .

وبه قال عطاء ، والحسن ، والنخعي [(٤)] ، وطاووس ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : يرثون [(٥)] الورثة ما بقي من المال ، بعد قضاء كتابته .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٨/٣٩١ رقم ١٥٦٥٤ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٨/٣٩١-٣٩٢ رقم ١٥٦٥٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق معبد الجهني عنه ٨/٣٩٣-٣٩٤ رقم ١٥٦٦٤ .

(٤) " والنخعي " ساقط من الدار .

(٥) كذا في الأصلين ، وهذا على لغة جماعة من العرب حكاها البصريون عن طيء ، وهو مذهب بني الحارث بن كعب ، وهو أن الفعل إذا أسند إلى ظاهر مثنى أو مجموع ، أتي فيه بعلامة تدل على التثنية أو الجمع ، فتقول قاما الزيدان ، ويتعاقبون فيكم ملائكة ، وقد جاء مثل هذا كثيراً عند المؤلف .

وفيه قول ثان : وهو أنه مات عبداً ، وماله لسيده : ترك وفاء أو لم يتركه .

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب [1] ، وزيد بن ثابت – رضي الله عنهما – ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقتادة [2] ، والشافعي ، وأحمد .

٣٦- باب حكم المكاتب

قال أبو بكر : دل خبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة لما بيعت ، بعلم النبي ﷺ على أن المكاتب عبد .

م ٤٢٥٥- وقد روينا عن عمر ، وزيد بن ثابت [3] ، وابن عمر [4] رضي الله عنهم أنهم قالوا : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

وهذا قول سعيد بن المسيب [5] ، والقاسم ، وسالم ، وسليمان بن يسار ، والزهري ، وقتادة ، وعطاء ، والثوري ، ومالك ،والأوزاعي ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وروي مثل [6] هذا عن عائشة ، وأم سلمة – رضي الله عنهما – .

---

(١) روى له "عب" من طريق معبد الجهني عنه ٨/٣٩٣-٣٩٤ رقم ١٥٦٦٤ .

(٢) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٨/٣٩٣ رقم ١٥٦٦١ .

(٣) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه قال : ٨/٤٠٥ رقم ١٥٧١٧ .

(٤) روى له "عب" من طريق مسلم بن جندب عنه قال : هو عبد ما بقي عليه درهمان ٨/٤٠٦ رقم ١٥٧٢٢ .

(٥) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : ٨/٤١٠ رقم ١٥٧٣٣ .

(٦) " مثل " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان : وهو أنه إذا أدى الشطر ، فلا رد عليه .

روي ذلك عن عمر ، وعلي رضي الله عنهما ، والنخعي .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا أدى قيمته ، فهو غريم .

روي ذلك عن ابن مسعود .

وفيه قول رابع : وهو أنه إذا أدى الثلث ، فهو غريم ، روي ذلك عن ابن مسعود ، وشريح [1] .

وفيه أقاويل سوى هذه ، قد ذكرها في غير هذا المكان .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة ، لما بيعت بعلم النبي ﷺ ، فدل ذلك على أن المكاتب مملوك [2] .

٣٧- باب المكاتب يموت وعليه ديون الناس ونجوم للسيد [٢/٢٠٥/ب]

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٦- واختلفوا في المكاتب يموت ، وعليه ديون للناس ، وبقية كتابته .

فقالت طائفة : يبدأ بديون الناس ، فإن فضل فضل ، كان لسيده .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، والحسن البصري ، وأبو الزناد ، ويحيى الأنصاري ، وربيعة ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان .

---

(١) روى "عب" من طريق الشعبي أن شريحاً وابن مسعود كانا يقولان : ٨/٤١١ رقم ١٥٧٣٧ .

(٢) انظر فتح الباري ٥/١٩٥ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٤٢ ، معالم السنن ٤/٦٢ ، عمدة القارئ ٦/٣٥١ ، عارضة الأحوذي ٦/١٨ .

وفيه قول ثان : وهو أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه .

كذلك قال شريح ، والنخعي ، والشعبي ، والحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والحسن بن صالح .

٣٨ـ باب إفلاس المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٧– واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس .

فكان مالك يقول : يأخذون ما وجدوا له من مال ، ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته .

وقال الشافعي : [1] يُبدأ بديون الناس ، ولا دين عليه للسيد .

وقال الثوري : إذا عجز ، وعليه ديون للناس : إن شاء السيد أدى عنه ، وإلا أسلمه إلى الغرماء ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال مالك والليث : تباع أم ولده في دينه .

وقال الزهري : لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه .

٣٩ـ باب إذا كاتب الرجل جماعة عبيد

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٨– واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيد .

---

(١) وفي الدار " وكان الشافعي يقول " .

فقالت طائفة : " يكون بعضهم حملاء عن بعض ، فإن قال أحدهم : قد عجزت وألقي بيده ، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل ، حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا ، أو يرق برقهم إن رقوا " [١] .

هذا قول مالك [٢] .

وقال عطاء ، وسليمان بن موسى ، والشافعي : لا يكون بعضهم حملاء عن بعض .

قال الشافعي : " على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته ، فأيهم مات ، أو عتق : وُضع [٣] عن الباقين بقدر حصته من الكتابة ، وحصته [٤] بقيمته يوم تقع [عليه] [٥] الكتابة ، لا يوم يموت ، ولا قبل الموت ، وبعد الكتابة " [٦] .

وهذا على مذهب الحسن بن صالح ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال النعمان ، ويعقوب في رجل كاتب عبدين له على ألف درهم حالة ، أو على ألف درهم إلى أجل مسمى ، ولم يقل : إن أديتما : عتقتما ، فأيهما أدى حصته من الألف : عتق .

وإن أدى أحدهما الألف عنه وعن [٢/٢٠٦/ألف] صاحبه : عتقا ، ولا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى عنه ، لأنه

---

(١) قاله في "مط" ٧٩١/٢ ، باب الحمالة في الكتابة .

(٢) جاء في حاشية المخطوطة " هذا قول مالك في كتاب الأوسط " ، خطأ ، وقد ذكر المؤلف في كتاب الأوسط ١٣٠/٤/ألف كلاماً كثيراً من قول مالك من كتاب الموطأ .

(٣) في الأصلين : رفع ، والمثبت من الأم .

(٤) كلمة " حصته " لا توجد في الأم .

(٥) الزيادة من الأم .

(٦) قاله في الأم ٤٦/٨ ، باب كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة .

أداه بغير أمره ، ولم يكن ضامناً له [1] .

فإن اشترط عليهما في الكتابة : إن أديتما ، عتقتما ، فإنهما لا يعتقان حتى يؤديا الألف كلها ، لأيهما أدى الألف ، عتقا ، ويرجع على صاحبه بحصته منها .

وقالا : إذا كاتب الرجل عبيده جميعاً ، مكاتبة واحدة ، وجعل نجومهم واحدة [2] ، إذا أدوا : عتقوا ، وإذا عجزوا : ردوا ، فإن بعضهم يكون [3] حملاً عن بعض ، ويأخذ أيهم شاء بالمال ، وقالا : هذا استحسان ، وليس بقياس .

ولو مات منهم عبد ، لم ترفع عنهم حصته ، لأنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع المال .

٤٠ـ باب العبد بين الشريكين ، يكاتبه أحدهما دون شريكه

قال أبو بكر :

م ٤٢٥٩ – واختلفوا في العبد بين الشريكين ، يكاتبه أحدهما ، بغير إذن شريكه .

فكان مالك ، والشافعي يقولان : لا يجوز .

وكره ذلك حماد بن أبي سليمان ، والثوري .

وقال الثوري : أكره أن يكاتبه أحدهما دون شريكه ، فإن فعل رددته ، إلا أن يكون نقده ، فإن كان نقده ، ضمن لشريكه

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) " وجعل نجومهم واحدة " ساقط من الدار .

(٣) " يكون " ساقط من الدار .

نصف ما في يده ، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه ، ويضمن لشريكه نصف القيمة ، إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال : استسعى العبد [1] .

وعُرض هذا من قول الثوري على أحمد .

فقال أحمد : كتابته جائزة ، إلا أن ما اكتسب المكاتب ، أخذ الآخر نصف ما اكتسب ، ولا يستسعى العبد .

وقال إسحاق كما قال سفيان .

وكان الحكم [2] يجيز أن يكاتب أحد الشريكين دون الآخر .

وأجاز ذلك ابن أبي ليلى ، وقال : ولو أن الشريك أعتق العبد : كان عتقه باطلاً ، في قول ابن أبي ليلى ، حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة ، فإن أداها إلى صاحبها : عتق ، وكان الذي كاتبه ضامناً لنصف القيمة ، والولاء كله له .

٤١- باب الجنايات على [3] المكاتبين ، وجناياتهم

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٠- " وإذا جنى المكاتب على سيده عمدا ، فلسيده القود فيما فيه القود .

وكذلك ذلك لوارث سيده [إن مات سيده من الجناية] [4] ، ولسيده ولوارث سيده ، فيما ليس فيه القود ، الأرش حال على

---

(١) راجع "عب" ٤٠١/٨ رقم ١٥٧٠٠ .

(٢) وفي الدار " وكان أحمد " .

(٣) وفي الدار " جماع أبواب الجنايات " .

(٤) ما بين المعكوفين من الأم .

المكاتب ، فإن أداه فهو [٢/٢٠٦/ب] على الكتابة ، وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء .

فإذا عجّزه بطلت الجناية ، إلا أن تكون جناية فيها قود ، فيكون لهم القود .

فأما الأرش ، فلا يلزم عبدا لسيده أرش ، وإذا لم يلزمه لسيده أرش : لم يلزمه لوارث سيده " (١) .

وهذا قول الشافعي ، وجماعة من أصحابنا .

٤٢ـ باب جناية السيد على المكاتب

قال أبو بكر :

م ٤٢٦١- واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه .

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده ، فشجه السيد موضحة ، قال : يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع (٢) .

وبه قال الأوزاعي .

وقال الشافعي : يأخذ أرش ذلك ، فيستعين به في كتابته .

وبه قال النعمان .

٤٣ـ باب جناية المكاتب ، ومن يجب عليه أرش ذلك

قال أبو بكر :

---

(١) قاله في الأم ٦٧/٨ ، باب جناية المكاتب على سيده .

(٢) كذا في الأصلين ، وفي المدونة : وإنما يكون على السيد في موضحة المكاتب في قول مالك ، نصف عشر قيمته مكاتباً على حاله في أدائه وقوته ، اهـ ٤٧٣/٤ .

م ٤٢٦٢ - واختلفوا في جناية المكاتب .

فقالت طائفة : جنايته في رقبته ، كذلك قال الحسن البصري [(١)] ، والزهري ، والنخعي ، وقتادة .

وقال الحكم [(٢)] ، وحماد : جنايته يسعى فيها ، وبه قال الأوزاعي ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والحسن بن صالح .

وقال الليث بن سعد : ينظر في جنايته ، فإن كانت كتابته أكثر من جنايته [(٣)] ، أو مثلها : بطلت كتابته [(٤)] ، وأُسلمَ برمته ، وإن كانت جنايته أقل من كتابته : سعى في جنايته ، فإذا أداها : رجع إلى كتابته .

وقال أحمد ، وإسحاق : يؤدي إلى أهل الجناية أولاً ، فإن عجز : رُدّ رقيقا ، وفداه السيد إن شاء أو أسلمه .

وفيه قول ثان : وهو أن جنايته على سيده ، هذا قول النخعي [(٥)] .

وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار .

وقال عطاء : هي لسيده عليه .

وقال الزهري : إذا قتل المكاتب رجلا خطأ ، فإنه تكون كتابته وولاؤه لولي المقتول ، إلا أن يفديه مولاه .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٣٩٨/٨ ، ٣٩٩ رقم ١٥٦٨٥ ، ١٥٦٩١ .

(٢) روى له "عب" عن الحسن بن عمارة عن الحكم قال : ٣٩٩/٨ رقم ١٥٦٨٨ .

(٣) كذا في الأصلين ، وفي الأوسط القسم المخطوط ١٣٢/٤/ب ، وهذا يتناقض مع بقية الكلام ، ولعل الصواب ، فإن كانت جنايته أكثر من كتابته .

(٤) في الأصلين " بطلت جنايته " ، وبهذا لا يستقيم المعنى ، والتصحيح من الأوسط القسم المخطوط ١٣٢/٤/ب .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي معشر عنه قال : ٣٩٨/٨ رقم ١٥٦٨٧ .

٤٤ـ باب حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

قال أبو بكر : دل بيع أهل بريرة بريرة [١] من عائشة رضي الله عنها بعلم [٢] النبي ﷺ ، على أن المكاتب عبد ، وعلى أن أحكام المكاتب ، أحكام العبيد في كثير من أموره .

ودل خبر أصحاب [٢/٢٠٧/ألف] رسول الله ﷺ حيث قالوا : إن المكاتب [٣] عبد ما بقي عليه درهم ، على مثل ما دل عليه خبر عائشة .

وقد ذكرنا ذلك فيما مضى عنهم ، فلزم على ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك .

م ٤٢٦٣- وهذا قول شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والثوري ، والشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن المكاتب إذا أصاب حدا أو جناية ، أو ورث ميراثاً : أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق ، والميراث بقدر ما أعتق ، منه .

روينا هذا القول : عن علي رضي الله عنه .

وقال النخعي : بحساب ما أدي .

---

(١) كلمة " بريرة " الثانية ساقطة من الدار .

(٢) وفي الدار " بقول النبي ﷺ " .

(٣) " أحكام العبيد ... إلى قوله : قالوا : إن المكاتب " ساقط من الدار .

٤٥ـ باب الجماعة يكاتبهم السيد ، فيجني أحدهم

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٤- واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولى كتابة واحدة ، فيجني أحدهم .

فكان مالك يقول : " يقال له وللذين معه : أدوا عقل هذا الجرح ، فإن أدوا : ثبتوا ، وإن لم يؤدوا : فقد عجزوا ، ويخير سيدهم : فإن شاء أدى عقل ذلك الجرح ، وإن شاء أسلم الجارح وحده " [١] .

وقال الشافعي : الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة .

٤٦ـ باب الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٥- كان مالك يقول في المكاتب يُجْرح ، ليس له أن يعفو عن ذلك ، إلا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك .

وقال الشافعي : له الخيار في أخذ [٢] الأرش أو القود ، فإن أراد العفو عنهما ، فعفوه باطل .

م ٤٢٦٦- وقال النعمان في رجل كاتب عبده ، فقتله رجل عمداً : إن كان المكاتب ترك وفاء لكتابته وله ورثة أحرار : لم يكن له على القاتل قصاص ، وإن لم يكن له وارث غير المولى : فللمولى القصاص .

وهذا قول يعقوب .

---

(١) قاله في "مط" ٧٩٥/٢-٧٩٦ ، باب جراح المكاتب .

(٢) " أخذ " ساقط من الدار .

وقال محمد : لا أرى في ذلك قصاصاً .

فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابته ، وله ورثة أحرار : فللمولى أن يقتل القاتل ، في قولهم جميعاً .

قال أبو بكر : وفي قول الشافعي ، على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى ، ترك مالاً أو لم يترك .

٤٧ـ باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٢٦٧ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني [٢/٢٠٧/ب] إذا كاتب عبداً له نصرانياً ، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين ، أن ذلك جائز [1] .

م ٤٢٦٨ – واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً ، ثم يسلم العبد بعد المكاتب فكان مالك يقول : تباع كتابته .

وقال الشافعي : " هو على كتابته ، فإن أدى أعتق ، وإن عجز بيع عليه ، وإن أسلم السيد ، والعبد نصراني : فالكتابة بحالها وكذلك لو أسلما جميعاً [2] .

م ٤٢٦٩ – قال الشافعي : " وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً ، ثم كاتبه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الكتابة باطلة .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٤٩ .

(٢) قاله في الأم ٣٦/٨ ، باب كتابة النصراني .

والقول الثاني : أن الكتابة جائزة ، فإن عجز بيع عليه ، وإن أدى عتق وللنصراني ولاؤه " [1] .

م ٤٢٧٠–وقال مالك : إذا أسلم المكاتب ، فبيعت كتابته ، فأدى الكتابة ، فولاؤه للمسلمين ، فإن أسلم مولاه : رجع الولاء إليه ، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان [2] .

م ٤٢٧١– وقال الشافعي : " إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خمر أو خنزير ، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة : أبطلناها .

فإن أدى الخمر والخنزير ، وهما نصرانيان ، ثم ترافعا إلينا ، أو جاءنا أحدهما فقد عتق ، ولا يردُ واحد منهما على صاحبه شيئاً ، لأن ذلك مضى في النصرانية .

ولو أسلم السيد والعبد ، أو أحدهما ، وقد بقي على العبد رطل خمر ، فقبض السيد ما بقي على العبد : عتق العبد ، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه " [3] .

م ٤٢٧٢– وقال النعمان في رجل نصراني ، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خمر ، قال : جائز ، فإن أسلم أحدهما : أبطلت الخمر ، وكانت عليه قيمة الخمر ، فإن أداها : عتق [4] .

---

(١) قاله في الأم ٣٦/٨ ، ٣٧ ، باب كتابة النصراني .

(٢) المدونة الكبرى ٢٢/٣ .

(٣) قاله في الأم ٣٦/٨ ، باب كتابة النصراني .

(٤) المبسوط ٥٦/٨ .

٤٨ـ باب مسائل من كتاب المكاتب [١]

قال أبو بكر :

م ٤٢٧٣ – واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم .

ففي قول الشافعي ، وابن أبي ليلى : لا يجوز .

وقال أحمد وإسحاق : إذا كان صلاحاً فهو جائز .

م ٤٢٧٤– ولا يجوز في قول الشافعي : أن يكاتب الرجل مماليك أولاده الأطفال ، وفي قول أحمد ، وإسحاق ، والنعمان : ذلك جائز .

م ٤٢٧٥ – وقال مالك في المكاتب ، يعتقه سيده عند الموت : يعتق بالأقل من قيمته ، أو ما بقي عليه من الكتابة ، من الثلث ، وبه قال الشافعي .

م ٤٢٧٦– وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ـ أن سيد [٢/٢٠٨/ألف] العبد ، إذا كاتبه على نجوم معلومة ، بما تجوز الكتابة به ، يؤديه إلى السيد ، في أوقات معلومة من شهور العرب ، وقال : إذا أديت ذلك في الأوقات التي سميناها ، إليّ فأنت حر ، أن الحرية تجب له إذا أدى ذلك ، على ما شرط عليه [٢] .

م ٤٢٧٧– واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك ، ولم يقل : فإن أديت إليّ ذلك ، فأنت حر .

فكان الشافعي يقول : لا يعتق إن أداه .

وقياس قول أصحاب الرأي : أن يعتق [٣] .

م ٤٢٧٨ – واختلفوا في الرجل يكاتب أمته ، ويستثني ما في بطنها .

---

(١) وفي الدار " مسائل " .

(٢) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٥٠ .

(٣) المبسوط ٤/٨ .

فقالت طائفة : له شرطه ، هذا قول النخعي ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال إسحاق : لما قال ابن عمر ، وأبو هريرة وغيرهما ذلك .

قال أبو بكر : ولا يجوز ذلك في قول مالك [1] ، والشافعي .

وبالقول الأول أقول .



(1) المدونة الكبرى ٦/٣ .

٨٠ – كتاب المُدبَّر

قال أبو بكر :

م ٤٢٧٩– أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبّر عبده ، أو أمته ، ولم يرجع عن ذلك حتى مات ، فالمدبر يخرج من ثلث ماله ، بعد قضاء دين إن كان عليه ، وإنفاذ وصايا إن كان أوصى ، وكان السيد بالغاً جائز الأمر ، أن الحرية تجب له إن كان عبداً ، أو لها إن كانت أمة ، بعد وفاة السيد (١) .

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٠– فإذا قال الرجل لمملوكه : أنت مدبر ، أو أنت حر إذا متُّ (٢) ، أو أنت حر بعد موتي ، أو متى مت ، فهو مدبر ، ويعتق بعد موته ، إذا خرج من الثلث ، على سبيل ما ذكرناه .

وهذا كله على مذهب الشافعي ، والكوفي ، وغيرهم .

١ـ باب إيجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

قال أبو بكر :

م ٤٢٨١– كان الشافعي يقول : " إذا قال لعبده : أنت حر بعد موتي بعشر سنين (٣) فهو حر في ذلك الوقت ، من الثلث .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥١ رقم ٦٥١ .

(٢) " إذا مت " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " إلى عشر سنين " .

وإن كانت أمة ، فولدها بمنزلتها : يعتقون [1] إذا عتقت " [2] .

وقال أصحاب الرأي : لا يكون ذلك مدبراً ، فإن مات المولى ، فإنه يعتق من ثلثه ، بعدما يمضي الوقت ، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة .

وفي قول الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : يعتق في الوقت الذي [3] قال من الثلث .

م ٤٢٨٢- وإذا قال : أنت حر إن مت من مرضي هذا ، أو في سفري هذا ، أو في عامي هذا ، فليس هذا بتدبير ، فإذا صح ثم مات من غير مرضه ، لم يكن [٢/٢٠٨/ب] حراً ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٤٢٨٣- وإن مات من مرضه ، أو في سفره : فهو حر من ثلث ماله ، في قولهم جميعاً .

م ٤٢٨٤- وفي قول الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : له أن يبيعه في مرضه ، وإن مات قبل أن يبيعه ، فهو حر .

م ٤٢٨٥- وفي قول مالك : إذا قال لجاريته : إن لم أضربك عشرة أسواط ، في ذنب جاءت به ، فأنت حرة ، فأراد بيعها : لم يجز ذلك ، فإن باعها : فسخ البيع ، وإن لم يضربها ومات : عتقت في ثلث ماله .

وفي قول الشافعي : إن لم يكن جعل للضرب وقتاً ، فباعها ، فالبيع جائز ، وفي قول الليث بن سعد : إذا حلف بهذا ، أعتق عند بيعه إياه .

---

(١) في الأم : يعتقون بعتقها .

(٢) قاله في الأم ١٧/٨ ، باب أحكام التدبير .

(٣) " الذي " ساقط من الدار .

م ٤٢٨٦- وقال مالك : إذا قال : غلامي حر إلى رأس السنة ، إن مات السيد قبل ذلك [١] : كان العبد حراً عند رأس السنة ، من رأس المال [٢] .

وفي قول الشافعي : له أن يبيعه ، ويزيل ملكه عند قبل مجيء السنة .

٢- باب المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٧- واختلفوا في المدبر ، من أين يخرج ؟

فقال كثير منهم : من الثلث ، روي هذا القول عن علي [٣] رضي الله عنه ، وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري [٤] ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، ومكحول ، وقتادة ، وحماد بن أبي سليمان [٥] ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان وأصحابه .

وفيه قول ثان : وهو أن المدبر يخرج من رأس المال ، هذا قول مسروق ، وسعيد بن جبير .

قال أبو بكر : والذي عليه أكثر علماء الأمصار : أن المدبر يخرج من الثلث ، وبه أقول .

---

(١) " قبل ذلك " ساقط من الدار .

(٢) المدونة الكبرى ٤٧/٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ١٣٧/٩ رقم ١٦٦٥٣ .

(٤) روى "عب" عن الزهري ، وقتادة ، وحماد قالوا : المدبر في الثلث ١٣٨/٩ رقم ١٦٦٥٤ .

(٥) المصدر السابق .

م ٤٢٨٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً لـه ، عن دبر : أنه لا يعتق إلا من بعد موت السيد [١] .

واختلفوا في بيعه في حياة السيد .

٣- باب بيع المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٨٩- اختلف أهل العلم في بيع المدبر ، والرجوع في التدبير .

فقالت طائفة : يجوز بيعه ، ويرجع فيه صاحبه متى شاء ، هذا قول مجاهد [٢] ، وطاووس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الحسن البصري : إذا احتاج [٢/٢٠٩/ألف] إليه ، رجع في تدبيره .

وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه [٣] .

وقد روينا عن عائشة -رضي الله عنها- أنها باعت مدبرة لها [٤] .

وكرهت طائفة بيع المدبر : كره ذلك ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهري ، والنخعي .

ولا يجوز بيع المدبر في قول مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي .

وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٣ رقم ٦٥٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عن مجاهد ١٤٢/٩ رقم ١٦٦٧٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ١٤١/٩ رقم ١٦٦٦٨ .

(٤) روى لها "عب" من طريق عمرة عنها في حديث طويل ، وفيه : فباعتها ، وأمرت بثمنها ، فجعل في مثلها ١٤١/٩ رقم ١٦٦٦٧ .

أحدهما : ألا يباع إلا من نفسه ، روينا هذا القول عن ابن سيرين .

والقول الثاني : قول الشعبي قال : يبيعه الجريء ، ويهابه الورع .

والقول الثالث : قول الليث بن سعد ، قال : يكره بيعه ، فإن جهل إنسان أو غفل ، فباعه ، فأعتقه الذي اشتراه ، فإن بيعه جائز ، وولاؤه لمن أعتقه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٣٦٢) للثابت عن النبي ﷺ أنه باع مدبراً [(١)] .

ولإجماع عوام [(٢)] أهل العلم ، على أن حكمه : حكم الوصايا ، إذ هو من الثلث .

وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه ، فحكم المدبر : حكم سائر الوصايا ، مع أن السنة مستغنى بها عن كل قول .

٤ـ باب بيع خدمة المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٠ – واختلفوا في بيع خدمة المدبر .

فقالت طائفة : لا يجوز بيعه ، هذا قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وكره ذلك عطاء .

وفيه قول ثان : وهو أن بيع خدمته [منه] [(٣)] جائز ، هذا قول سعيد ابن المسيب ، والزهري ، والنخعي .

---

(١) أخرجه "خ" في العتق ، باب بيع المدبر ١٦٥/٥ رقم ٢٥٣٤ ، و"م" في الأيمان ، باب جواز بيع المدبر ١٢٨٩/٣ رقم ٥٨ (٩٩٧) ، من حديث جابر .

(٢) " عوام " ساقط من الدار .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

وقال مالك : لا بأس أن تباع خدمته من نفسه ، ولا يجوز بيع ذلك من غيره .

وبه قال أحمد ، قال : هو مثل المكاتب .

وقال ابن سرين : يجوز بيع خدمته من نفسه .

قال أبو بكر : لا يجوز خدمته من نفسه ، ولا من غيره ، لأنه مجهول لا يدري البائع ما يبيع : ولا يدري [1] المشتري ما يشتري ، وهو من بيوع الغرر المنهي عنه .

٥ـ باب العبد يكون بين الرجلين ، يدبره أحدهما [2]

قال أبو بكر :

م ٤٢٩١- واختلفوا في العبد بين الرجلين ، يدبر أحدهما حصته .

فكان مالك يقول : " يتقاومانه ، فإن صار الذي [٢/٢٠٩/ب] دبره : دبره كله ، وإن صار للذي لم يدبره : صار رقيقاً كله " [3] .

وفيه قول ثان : وهو أنه يقوم عليه ، ويدفع إلى صاحبه نصف قيمته ، فيكون مدبراً كله .

وإن لم يكن له مال : سعى على صاحبه حتى يؤدي إليه نصف قيمته ، فإن أداها ، رجع إلى صاحبه ، فكان مدبراً كله .

فإن مات العبد ، وترك مالاً ، وهو يشعى لهذا : دفع إليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته ، وكان مابقي : للذي دبر .

---

(١) " يدري " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أحدهما حصته " .

(٣) قاله في "مط" ٨١٥/٢ ، باب بيع المدبر .

هذا قول الليث بن سعد .

وفيه قول ثالث : وهو أن نصيب الذي دبر ، مـدبر ، ولا قيمة عليه لشريكه ، فإن مات ، عتق عليه نصفه ، وليس عليه قيمة نصيب شريكه .

هذا قول الشافعي .

وفيه قول رابع : قاله أصحاب الرأي : قالوا : إذا دبر أحدهما ، فالآخر بالخيار ، إن شاء دبّره ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء سعى العبد في نصف قيمته وإن شاء ضمّن صاحبه إن كان موسراً ز

وإن أعتق البتة ، وهو موسر ، فإن يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك ، وإن شاء الشريك استسعى العبد في ذلك والولاء بينهما نصفان .

وإذا دبر أحدهما ، فاختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر ، وهو موسر : فله ذلك ، والذي دبرها له نصفها مدبرة له ، ونصفها رقيق ، فإن شاء وطئها ، وإن شاء أن يؤاجرها : آجرها .

وليس له أن يبيعها [1] ولا يمهرها .

وإذا مات وله مال : فإن نصفها يعتق بالتدبير ، وتسعى في نصف قيمتها ، فإن لم يكن له مال : عتق ثلثها ، وسعت في ثلثي قيمتها .

هذا كله قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا كانت الأمة بين رجلين ، فدبر أحدهما ، فهو ضامن نصف قيمتها لشريكه ، موسراً كان أو معسراً ، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها .

---

(١) وفي الدار " يمنعها " .

٦ـ باب إذا دبر أحدهما حصته ، وأعتق الآخر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٢- واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته ، ويعتق الآخر .

فقالت طائفة : إن كان المعتق موسراً ، فالعبد حر كله ، وعليه نصف قيمته للذي [٢/٢١٠/ألف] دبر حصته وله ولاؤه .

وإذا كان معسراً ، فنصيبه منه حر ، ونصيب شريكه مدبر ، هذا قول الشافعي .

وقال مالك : أحب إليّ أن يقوم عليه إذا كان مدبراً .

وفيه قول ثان : وهو أن التدبير باطل ، والعتق جائز ، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى فيه العبد ، ثم يرجع على المعتق ، والولاء كله للمعتق ، هذا قول ابن أبي ليلى .

وفيه قول ثالث : وهو إن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة العبد ، وإن شاء استسعى العبد ، وإن شاء أعتق ، هذا إذا كان موسراً ، هذا قول النعمان .

وفيه قول رابع : وهو إذا دبر أحدهما ، فهو مدبر كله ، وعتق الآخر باطل ، ويضمن الذي دبره نصف قيمته ، موسراً كان أو معسراً ، هذا قول يعقوب ، ومحمد .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح .

٧ـ باب الحكم في أولاد المدبرة

قال أبو بكر .

م ٤٢٩٣ – اختلف أهل العلم في أولاد المدبرة .

فقالت طائفة : يعتقون بعتقها ، ويرقون برقها ، روينا هذا القـــول عن ابن مسعود ، وابن عمر [١] رضي الله عنهم .

وبه قال الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب [٢] ، والقاسم بـــن محمد ، ومجاهد ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم : أنهم يـــدبرون الأولاد الذين تلدهم بعد التدبير .

فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير ، فلا يعتقون بعتقها .

وقال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق : إذا أعتقت المدبرة ، لم يعتق ولدها إلا بموت السيد .

وفيه قول ثان : وهو أنهم مملوكون ، روينا هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز ، وعطاء ، وجابر بن زيد .

واحتج جابر بن زيد : بأن ذلك بمنزلة الحائط ، تـــصدقت بــــه إذا متّ ، فلك ثمرته ما عشتَ .

---

(١) روى له "عب" من طريق نافع عنه ١٤٤/٩ رقم ١٦٦٨٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ١٤٥/٩ رقم ١٦٦٨٦ .

وحجة الآخرين : أن الأكثر من علماء الأمصار يقولون : هم بمنزلتها ، مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار ، وولد الأمة ممالك ، فقياس هذا : أن يكون أولاد [٢/٢١٠/ب] المدبرة بمنزلتها .

وكان الشافعي يقول : فيها قولان :

أحدهما : أنهم بمنزلة أمهم .

والقول الثاني : كما قال جابر بن زيد .

ومال المزني إلى قول جابر بن زيد ، وقال : هو أشبههما بقول الشافعي .

م ٤٢٩٤- واختلفوا في ولد المدبر .

فروينا عن ابن عمر ، وليس يثبت ذلك عنه ، أنه قال : هم بمنزلة أمهم ، وبه قال عطاء ، والزهري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد .

وقال مالك في ولد المدبر من جاريته : بمنزلته ، وبه قال أحمد .

٨ـ باب تدبير الرجل جماعة رقيق ، بعضهم قبل بعض

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٤- كان مالك يقول : " إذا دبر رقيقا له ، بعضهم قبل بعض ، يُبدأ بالأول فالأول وإن دبرهم جميعاً ، قسم الثلث بينهم بالحصص " (١) .

وكان الشافعي يرى : " ألا يُبدى أحد على أحد ، فإن خرجوا من الثلث : عتقوا ، وإن لم يخرجوا من الثلث : أقرع بينهم ، فأعتق ثلث الميت ، وأرق ثلثي الورثة " (٢) .

(١) قاله في "مط" ٨١٣/٢ ، باب الوصية في التدبير .

(٢) قاله في الأم ٢٧/٨ ، باب تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض .

٩ـ باب وطء المدبرة

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٥– كان ابن عباس ، وابن عمر [١] رضي الله عنهما يقولان : يصيب الرجل وليدته إذا دبّرها .

وبه قال سعيد بن المسيب [٢] ، وعطاء [٣] ، والنخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق .

وقال أحمد : لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري .

[**قال أبو بكر** : وصدق أحمد ، لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري] [٤] .

وقد روينا عن الأوزاعي قولاً ثانياً هو : وهو أنه إن كان يطؤها قبل تدبيره ، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبرها ، وإن كان لا يطؤها ، كره له وطؤها .

قال أبو بكر : يطؤها إن شاء لأنها أمة من الإماء ، له وطؤها .

١٠ـ باب النصراني يدبر عبدا له نصرانياً ، ثم يسلم العبد

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٦– واختلفوا في النصراني ، يدبر عبداً له نصرانياً ، ثم يسلم العبد .

---

(١) روى "عب" من طريق عطاء أن ابن عباس ، وابن عمر وغيرهما قالوا : ١٤٧/٩ رقم ١٦٦٩٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ١٤٨/٩ رقم ١٦٦٩٩ ، ورقم ١٦٧٠٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ١٤٧/٩ رقم ١٦٦٩٦ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار ، والأوسط ١٣٧/٤/ب .

فقال مالك : يؤاجر ، " ولا يباع حتى يموت ، فيعتق ، فإذا مات النصراني أعتق في ثلثه إن حمل الثلث ، والأرق منه ما بقي " [1] .

وقال الشافعي : يقال للنصراني : " إن أردت الرجوع في التدبير ، بعناه عليك ، وإن لم ترده ، حُلنا بينك وبينه ، ونخارجه ، وندفع إليك خراجه حتى تموت ، فيعتق ، ويكون لك ولاؤه ، أو ترجع فنبيعه " [2] [٢/٢١١/ألف] .

وفيه قول ثالث : وهو أن يباع ممن يعتقه [3] ، ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلى النصراني ، هذا قول الليث بن سعد .

وفيه قول رابع : وهو أن تقوم قيمته ، فيسعى في قيمته ، فإن مات المولى قبل أن يفرغ من سعايته ، وله مال : عتق العبد ، وبطلت عنه السعاية .

١١- باب تدبير ما في البطن ، وتدبير المرتد

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٧- كان الشافعي ، وأصحاب الرأي [4] يقولون : إذا دبر ما في بطن أمته ، فولدت لأقل من ستة أشهر : فالولد مدبر .

وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعداً ، لم يكن مدبراً .

وقال الشافعي : " في تدبير المرتد أقاويل :

---

(١) "مط" ٨١٥/٢ ، باب بيع المدبر .

(٢) قاله في الأم ٢٣/٨ ، باب تدبير النصراني .

(٣) " ويكون لك ولاؤه ..إلى قوله : ممن يعتقه " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ١٩٣/٧ .

أحدها : أنه موقوف ، فإن رجع إلى الإسلام ، كان على تدبيره ، وإن لم يرجع ، وقتل ، فالتدبير باطل .

والقول الثاني : أنه باطل ، قال : وبه أقول .

والثالث : أن التدبير ماض ، عاش أو مات " [١] .

وقال أصحاب الرأي : التدبير موقوف ، فإن مات قبل أن يسلم ، أو لحق بدار الحرب ، فالتدبير باطل ، والعبد رقيق للورثة .

وإن أسلم رجع إلى دار الإسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة ، فأخذه : فهو مدبر على حاله [٢] .

١٢ـ باب تدبير الصبي

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٨- واختلفوا في تدبير الصبي .

فكان الشافعي يقول : " جائز ، في قول من أجاز وصيته ، ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله .

وإن كان يجن ويفيق ، فدبر في حال إفاقته : جاز .

وإن دبر في غير حال الإفاقة : لم يجز " [٣] .

---

(١) قاله في الأم ٢٤/٨ ، باب في تدبير المرتد .

(٢) المبسوط ٣٠١/٧ .

(٣) قاله في الأم ٢٤/٨ ، باب تدبير الصبي الذي لم يبلغ .

١٣ـ باب مسائل من كتاب المدبر

قال أبو بكر :

م ٤٢٩٩- كان مالك يقول : [ليس] [١] للسيد أن يأخذ مال مدبره إلا أن تحضره الوفاة أو يكون مريضاً [٢] .

وفي قول الشافعي : له أن يأخذه على كل حال .

م ٤٣٠٠- وقال مالك : " إذا دبر عبدا له ، فهلك السيد ، ولا مالك له غيره ، وللعبد مال ، قال : يعتق ثلث المدبر ، ويوقف ماله بيده " [٣] .

وفي قول الشافعي : المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد ، ويجب أن ينظر إلى المال الذي بيده ، وإلى قيمة المدبر ، فيعتق منه ، مقدار ثلث ذلك .

م ٤٣٠١- واختلفوا في الرجل ، يدبر غلامه ، ثم يموت وعليه دين .

فكان الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : يباع المدبر في الدين .

وقال سفيان الثوري : يسعى في قيمته للغرماء ، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك .

وقال الليث بن سعد : إذا تركت المرأة عبدا مدبراً : عتق الثلث منه [٤] ، ويسعى في الثلثين .

قال الليث : يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء ، ولورثته ثلثا الولاء على قدر أنصبائهم فيه .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) المدونة ٣/٤٠ .

(٣) قاله في "مط" ٢/٨١٣ ، باب الوصية في التدبير .

(٤) " منه " ساقط من الدار .

قال مالك : يباع في دينه ، إن كان على السيد دين يحيط بالمدبر ، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر : بيع نصفه ، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين .

م ٤٣٠٢- وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه : أنت حر بعد موتي .

فإن قوله ذلك باطل ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

م ٤٣٠٣- وإن قال : إن ملكتك فأنت حر بعد موتي ، لم يكن مدبراً ، في قول الشافعي .

وهو مدبر ، لا يستطيع بيعه إذا ملكه ، في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا يكون مدبراً ، ولا فرق بينهما .

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٤- وإذا دبر عبده ، ثم كاتبه ، فإن أدى [1] الكتابة قبل موته [2] ، عتق ، وإن مات عتق في الثلث ، وبطلت الكتابة .

وهذا على قول الشافعي .



(١) وفي الدار " فأراد " .

(٢) " موته " ساقط من الدار .

٨١ - كتاب أحكام أمهات الأولاد [١]

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٥- أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية شراء صحيحاً ، ووطئها وأولدها ولداً ، أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء [٢] .

م ٤٣٠٦- واختلفوا فيما لسيدها من بيعها وهبتها ، فمنعت طائفة من بيعها ، ومن منع من بيعها مالك ، والثوري ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وعلى هذا أدركنا عامة علماء الأمصار .

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب منع من بيعهن [٣] .

وممن قال هذا القول ، عثمان بن عفان ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد ، وسالم ، والحسن ، و إبراهيم النخعي ، والزهري .

وأباحت طائفة من الأوائل بيعهن ، وممن رأى بيعهن ، علي بن أبي طالب ، وابن عباس [٤] .

---

(١) هذا الكتاب يقع في الأصل بعد أبحاث النكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والصحيح إثباته هنا ، وكذا في الدار ، والأوسط .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٥٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن عمر عنه ٢٩٢/٧ رقم ١٣٢٢٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك ، أو شاتك ٢٩٠/٧ رقم ١٣٢١٨ .

(ح ١٣٦٣) وقال جابر ، وأبو سعيد الخدري : كنا نبيعهن على عهد رسول الله ﷺ [١] .

وقد روينا عن ابن مسعود قولاً ثالثاً أنه قال : تعتق من نصيب ذي بطنها ، وقد روي ذلك عن ابن عباس ، وابن الزبير .

١ـ باب حكم ولد أم الولد من غير سيدها

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٧- أجمع أهل العلم على أن ولد أم ولد من سيدها حر [٢] .

م ٤٣٠٨- واختلفوا في ولدها من [٢/٩٩/ب] غير سيدها .

فقالت طائفة : أولادها من غير سيدها بمنزلتها ، يعتقون بعتقها ويرقون برقها ، ثبت هذا القول عن ابن عمر [٣] .

وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود .

وبه قال شريح ، وسعيد بن المسيب [٤] ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي [٥] ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : والمشهور من قول الزهري [٦] : أنهم مملوكون .

وبالقول الأول أقول ، وهو قول أكثر الفقهاء .

---

(١) حديث جابر أخرجه "د" في العتق ، باب في عتق أمهات الأولاد ٤/٢٦٢-٢٦٤ رقم ٣٩٥٤، و"جه" في العتق ، باب أمهات الأولاد ٢/٨٤١ رقم ٢٥١٧ ، و"عب" ٧/٢٨٨ رقم ١٣٢١١ ، و"بق" ١٠/٣٤٨ وحديث أبي سعيد الخدري أخرجه "بق" ١٠/٣٤٨ .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٥٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق نافع عن ابن عمر ٧/٢٩٩ رقم ١٣٢٥٤ ، ١٣٢٥٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٧/٢٩٩ رقم ١٣٢٥٦ .

(٥) " والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٧/٢٩٧ رقم ١٣٢٥٠ .

٢ـ باب الرجل يملك الأمة بنكاح ، فتلد منه ثم يشتريها

قال أبو بكر :

م ٤٣٠٩- واختلفوا في الرجل ينكح الأمة فتلد له أولاداً ، ثم يشتريها .

فقالت طائفة : لا يكون حكمها حكم أمهات الأولاد حتى تحمل بعد ما يشتريها ، هذا قول مالك ، والشافعي .

وقال الحسن البصري [١] ، وأصحاب الرأي : هي أم ولد .

٣ـ باب الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته [٢] بحكم أمهات الأولاد

قال أبو بكر :

م ٤٣١٠ - واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد .

فقالت طائفة : يحكم لها بحكم أمهات الأولاد ، إذا طرحت سقطاً ، هذا قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والزهري .

وقال الشافعي كذلك إذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم ، عين ، أو ظفر ، أو غير ذلك ، وبه قال أحمد ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قال مالك إذا علم أنه مخلوق .

وقال الشعبي : إذا نكس [٣] في الخلق الرابع فكان مخلقاً ، أعتقت به الأمة .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه سمع الحسن يقول : ٢٩٩/٧ رقم ١٣٢٦١ .

(٢) " إذا ولدته " ساقط من الدار .

(٣) نكس " أي قلب ورد في الخلق الرابع ، وهو المضغة . النهاية ١١٦/٥ .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا كانت مضغة ، عتقت بـه ، وبـه قال الأوزاعي .

قال أبو بكر : لا تعتق إلا بما ، لا شك فيه ، وهـو أن تـسقط سقطاً مخلقاً ، أو فيه خلق من يد ، أو رجل ، أو ما أشبه ذلك ، فأما ما فيه شك ، لا تصير به أم ولد .

٤ـ باب أم ولد النصراني تسلم

قال أبو بكر :

م ٤٣١١ – واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم .

فقال مالك : تعتق .

وقال النعمان : تسعى في قيمتها ، وبه قال الحسن [١] .

وقال الأوزاعي [٢] : تقوم قيمة ، ثم يلغـى الـشطر ، وتـؤدي الشطر ، وهي حرة .

وقال الشافعي : تحال بينه وبينها ، ويؤخذ بالنفقة عليها ، وتعمل له ما يعمل مثلها ، وتعتق بموته ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : [٢/١٠٠/ألف] وكذلك نقول [٣] .

٥ـ باب جناية أم الولد

قال أبو بكر :

م ٤٣١٢ – المحفوظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا : جناية أم الولـد علـى

---

(١) " وبه قال الحسن " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " وبه قال الأوزاعي " .

(٣) " نقول " ساقط من الدار .

السيد ، هذا قول الزهري ، وقتادة ، و إبراهيم النخعي ، ومالـــك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق [١] .

قال الشافعي [٢] : يكون على سيدها الأقل من قيمتها ، و الجناية .

م ٤٣١٣ - واختلفوا فيه إن جنت جناية بعد جناية ، فقال الشافعي : إذا جنت ، فأخرج السيد قيمتها ، ثم جنت ففيها قولان .

أحدهما : أن يشتركا فيها ، ويرجع المجني عليه الجناية الثانية علـــى المجني عليه الجناية الأولى ، فيشاركه فيما قبض على قدر ما على كـــل واحد منهما .

والقول الثاني : أن يغرم السيد كلما جنت .

وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي .

٦- باب إكراه الرجل أم ولده على النكاح

قال أبو بكر :

م ٤٣١٤ - اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده علـــى النكـــاح ، ففـــي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : له أن ينكحها .

وقد اختلف فيه عن مالك ، فقال مـــرة : لـــه ذلـــك ، وكـــره ذلك مرة [٣] .

واختلف فيه عن الشافعي .

فقال إذ هو بـــالعراق : لـــيس لـــه أن يزوجهـــا ، فـــإن فعـــل

---

(١) " وإسحاق " ساقط من الدار .

(٢) " قال الشافعي " ساقط من الدار .

(٣) كذا : في المنتقى للباجي ، انظر فيه وجه القولين ٦/٢٤ .

فهو مفسوخ .

وكذلك قال بمصر ، ثم قال : له أن يزوجها .

٧ـ باب مسائـــل

قال أبو بكر :

م ٤٣١٥- كان مالك يقول : إذا جرحت [١] أم الولد خطأ فتوفي سيدها ، أخذ عقلها ، وكان مالاً للورثة ، ثم قال : أراه لها .

وفي قول الشافعي : المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي .

م ٤٣١٦- وقال الشافعي : إذا جلا [٢] السيد أو الولد ، ثم مات ، يكون ذلـــك لها من غير الثلث .

وفي قول الشافعي : إذا مات فهو للورثة .

م ٤٣١٧- وإذا قذفت أم ولد لرجل ، رجلاً حراً ، جلدت جلد الإماء .

م ٤٣١٨- وإذا قذفت أدب قاذفها وهذا على مذهب الشافعي .

م ٤٣١٩ - وليس للنصراني أن يبيع أم ولده ، فإن فعـــل ، وجاءتنـــا ، أبطلنـــا البيع .

م ٤٣٢٠- وإذا عتق الرجل أم ولده في مرضه ، ولا مال له ، أو له مال فسواء .

م ٤٣٢١- وتعتق في قول المزني ، والشافعي ، والكوفي من رأس المال .

❁❁❁

---

(١) " جرحت " ساقط من الدار .

(٢) يقال جلاها وجلّاها ، بالتخفيف والتشديد زوجها : أي أعطاها ، القاموس المحـــيط ٣٠٧/٤ ، والصحاح للجوهري ٢٣٠٤/٦ .

٨٢- كتاب الهبات والعطايا والهدايا

قال أبو بكر :

(ح ١٣٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " كلُّ معروفٍ صدقةٌ " (١) .

(ح ١٣٦٥) وثبت أنه ﷺ قال : " لو أهدي إليّ ذراعٌ لقبلت ، ولو دعيت إلى كُرَاعٍ لأجبت " (٢) .

(ح ١٣٦٦) وثبت أنه ﷺ قال : " من منح منيحة ورقٍ ، أو أهدى زُقاقاً أو سقى لبناً : كان له كعدل رقبةٍ أو نسمةٍ " (٣) .

(ح ١٣٦٧) وكان رسول الله ﷺ يأكُل الهديةَ ، ولا يأكل الصدقة (٤) .

م ٤٣٢٢- وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً ، أو أرضاً ، أو عبداً ، على غير عوض ، بطيب من نفس المعطي ، وقبل الموهوب له

---

(١) أخرجه "خ" في الأدب ، باب كل معروف صدقة ٤٤٧/١٠ رقم ٦٠٢١ ، من حديث جابر ، و"م" في الزكاة ، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ٦٩٧/٢ رقم ٥٢ (١٠٠٥) من حديث حذيفة .

(٢) أخرجه "خ" في الهبة ، باب القليل من الهبة ١٩٩/٥ رقم ٢٥٦٨ ، وفي النكاح ، باب من أجاب إلى كراع ٢٤٥/٩ رقم ٥١٧٨ ، من حديث أبي هريرة .

(٣) أخرجه "حم" ٢٧٢/٤ ، و"ت" في البر والصلة ، باب ما جاء في المنحة ٣٨٥/٣ رقم ١٩٦٤ ، من حديث البراء بن عازب ، وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب .

(٤) أخرجه "خ" في الهبة ، باب قبول الهدية ٢٠٣/٥ رقم ٢٥٧٦ ، من حديث أبي هريرة قال : كان رسول الله ﷺ إذا أتى بطعام سأل عنه أهدية أم طعام ، فإن قال : صدقة قال لأصحابه : كلوا ولم يأكل ، وإن قيل : هدية ، ضرب بيده فأكل معهم ، وكذا "م" في الزكاة ، باب قبول النبي ﷺ الهدية ورده الصدقة ٧٥٦/٢ رقم ١٧٥ (١٠٧٧) .

ذلك ، وقبضه ، بدفع من الواهب ذلك إليه ، وحازه : أن الهبة تامة [1] .

م ٤٣٢٣- واختلفوا في الرجل ، يهب من الرجل الشقص في الدار ، أو العبد .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، والهبة عندنا [2] جائزة ، وإن لم تكن مقسومة ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ،وأبي ثور .

وكان النعمان يقول : إذا وهب الرجل داراً له لرجلين ، أو متاعاً ، وذلك المتاع مما يقسم ، فقبضاه جميعاً : فإن ذلك [٢/٢١٢/ألف] لا يجوز إلا أن يقسم لكل واحد منهما حصته .

وقال : إذا وهب اثنان لواحد ، وقبض : فهو جائز .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، وذلك .

(ح ١٣٦٨) لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن ، وحقه من ذلك مشاع [3] .

(ح ١٣٦٩) وقد وهب البهزي [4] الحمار لجماعة ، فقال : شأنكم بهذا الحمار ، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه ، فقسمهُ بين [5] الناس [6] ، وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٤ رقم ٦٦١ .

(٢) وفي الدار " عندها " .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب إذا وهب جماعة لقوم ٥/٢٢٦-٢٢٧ رقم ٢٦٠٧ ، ٢٦٠٨ ، وفي المغازي ، باب قول الله ! ويوم حنين الآية ٨/٣٢-٣٣ رقم ٤٣١٨ ، ٤٣١٩ ، من حديث مروان ، والمسور بن مخرمة ، في حديث طويل .

(٤) وفي الدار " الزهري " وهو تصحيف .

(٥) " بين الناس " ساقط من الدار .

(٦) أخرجه "ن" في الصيد والذبائح ، باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش ٧/٢٠٥ رقم ٤٣٤٤ ، و"بق" ٦/١٧١ .

١ـ باب الرجوع في الهبات

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العائدُ في هبته كالعائد في قيئه " [١] .

م ٤٣٢٤- واختلفوا في الرجوع في الهبات .

فكان عمر بن الخطاب يقول : من وهب هبة لذي رحم جاز ، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع إن لم يثب [٢] .

وقال بنحو هذا القول النخعي ، والثوري ، وبه قال إسحاق [٣] .

وقال أصحاب الرأي : إذا وهب الرجل لابن أخيه هبة ، أو لابن أخته أو لابن ابن أخته ، أو لابنة ابنه ، أو لاخيه لأمه ، أو لجده أبي أمه ، أو لخاله ، أولخالته ، أو لعمه ، أو لعمته ، [٢/٢١٢/ب] وقبضوا ما وهب لهم : فليس له أن يرجع فيها ، وكل هؤلاء ذووا رحم محرم .

وتفسير ذي الرحم المحرم من [٤] النسب ، الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم : كل من لا يحل له نكاحهم .

---

(١) أخرجه "خ" في الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبة وصدقته ٢٣٤/٥ رقم ٢٦٢١ ، و"م" في الهبات ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة ...الخ ١٢٤١/٣ رقم ٧ (١٦٢٢) من حديث ابن عباس .

(٢) روى له "عب" من طريق زيد بن وهب عنه قال : ١٠٦/٩ رقم ١٦٥٢٤ .

(٣) " إن لم يثب ...إلى قوله : وبه قال إسحاق " ساقط من الدار .

(٤) " من " ساقط من الدار .

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه [1] من قبل الرضاع أو غيره ، من نحو امرأة الأب ، أو أم امرأته ، أو امرأة ابنه : ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب .

وإذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً ، فله أن يرجع في هبته ، وكذلك ابن الخال ، وابن الخالة .

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم ، مثل ذلك .

وقالت طائفة : ليس لأحد أن يهب هبة ، ثم يرجع فيها ، على ظاهر :

(ح ١٣٧١) حديث ابن عباس [2] .

هذا قول أحمد ، واحتج بقوله ﷺ :

(ح ١٣٧٢) " ليس لنا مثلُ السوء ..." [3] .

وكان طاووس يقول : لا يعود الرجل في هبته .

وقال الشافعي : " إذا وهب الرجل جارية ، أو داراً ، فزادت الجارية في يده ، أو بنى الدار ، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت " [4] .

وقالت طائفة ليس لأحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد ، وقبضها الموهوب له ، أن يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يهب ولده ، هذا قول أبي ثور ، واحتج :

---

(١) " إلا أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه " ساقط من الدار .

(٢) الحديث المتقدم برقم ١٣٧٠ .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٥/٢٣٤-٢٣٥ رقم ٢٦٢٢ ، من حديث ابن عباس .

(٤) قاله في الأم ٤/٦٢ ، باب الصدقة والهبة .

(ح ١٣٧٣) بحديث ابن عمر ، وابن عباس عن النبي ﷺ قال : " لا يحل لرجلٍ يُعطي عطيةً ثم يرجعُ فيها ، إلا الوالدُ فيما يُعطي ولده ومثل الذي يُعطي العطيةَ ثم يرجعُ فيها كمثلِ الكلبِ يأكلُ ، فإذا شبع قاءَ ، ثم عاد في قيئه " [(١)] .

وقالت طائفة : إذا استهلكت الهبة ، فلا رجوع فيها ، كذلك قال الشعبي ، وسعيد بن جبير .

٢ـ باب الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال لبشير بن سعد - وقد أعطى بعض ولده عطيةً - فقال : " هل لكَ من ولد غيره ؟ قال : نعم ، فقال بيده هكذا سوّ " [(٢)] .

م ٤٣٢٥- وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع والإجارات ، باب الرجوع في الهبة ٣/٨٠٨-٨١٠ رقم ٣٥٣٩ ، و"ن" في الهبة ، باب ذكر الاختلاف على طاؤوس في الراجع في هبته ٦/٢٦٧-٢٦٨ رقم ٣٧٠٣ ، و"ت" في الولاء والهبة ، باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة ٤/٥٠ رقم ٢١٣٩ ، بحديثهما ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، و"جه" في الهبات ، باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢/٧٩٥ رقم ٢٣٧٧ ، فذكره مختصراً .

(٢) أخرجه "خ" في الهبة ، باب الهبة للولد ٥/٢١١ رقم ٢٥٨٦ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الهبات ، باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٣/١٢٤١-١٢٤٢ رقم ٩ (١٦٢٣) ، من حديث النعمان بن بشير ، فذكراه بغير هذا اللفظ ، وأخرجه "حم" ٤/٢٦٨ ، ٢٧٦ فذكره بهذا اللفظ من حديثه .

فقالت فرقة : ذلك جائز ، هـذا قـول مالـك ، والـشافعي ، وأصحاب [٢/٢١٣/ألف] الرأي .

وقد روينا هذا القول عن شريح ، وجابر بن زيد ، والحسن بن صالح .

وكان الحسن البصري يكره ذلك ، ويجيزه في القضاء .

وكرهت طائفة ذلك ، وممن كرهه : طاووس ، وقال : لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق .

وقال أحمد بن حنبل فيمن فضل بعض ولده على بعض : بئسما صنع .

وقال إسحاق : لا يجوز ذلك ، فإن فعل ومات الناحل ، فهو ميراث بينهم ، لا يسع أحد أن ينتفع بما أعطي دون اخوته وأخواته ، واحتج :

(ح ١٣٧٥) بقول النبي ﷺ : " لا تُشهدني على جور " [(١)] .

وروينا مع ذلك عن مجاهد ، وعروة ، ورآه [(٢)] طاووس من أحكام الجاهلية .

م ٤٣٢٦- وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والأنثى في العطية .

فقال أحمد ، وإسحاق : يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد وفاته : للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده ، ارددهم إلى سهام الله وفرائضه .

---

(١) جزء من الحديث المتقدم برقم ١٣٧٤ .

(٢) وفي الدار " ورواه " وهو تصحيف .

ورأت جماعة التسوية بينهم ، ليس في أخبارهم ذكر الذكر والأنثى ، هذا قول طاووس ، وعطاء ، والثوري .

قال أبو بكر : وأصح شيء عندي : التسوية بينهم .

(ح١٣٧٦) لقول النبي ﷺ : " سوّ " [(١)] .

٣ـ باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

قال أبو بكر :

م ٤٣٢٧– واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده .

فقالت طائفة : له أن يرجع فيه ، هذا قول الأوزاعي ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : ليس له أن يرجع بحال : صغيراً كان الولد أو كبيراً .

هذا قول أصحاب الرأي ، وعبيد الله بن الحسن .

وفيه قول ثالث : وهو " أن له أن يعتصر [(٢)] ما يعطي ولده ، ما لم يستحدث الولد ، من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه ، دينا ، فليس له أن يعتصر إذا كان هكذا " ، هذا قول مالك [(٣)] .

وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء ، فليس له أن يرجع فيه .

واختلفوا في رجوع الجد والجدة فيما يهبان لأولاد أولادهما .

---

(١) أخرجه "حم" ٢٦٨/٤ ، ٢٧٦ ، فذكره بهذا اللفظ ، من حديث النعمان بن بشير .

(٢) اعتصر الوالد ولده فيما أعطاه ، يعتصره : أي يرتجعه ، واعتصر العطية : إذا ارتجعها ، مشارق الأنوار لعياض ٩٥/٢ ، والنهاية لابن الأثير ١٠١/٣ .

(٣) قاله في "مط" ٧٥٥/٢ ، كتاب الأقضية ، باب الاعتصار في الصدقة .

فقال مالك ، وأصحاب الرأي : ليس لهما أن يرجعا في ذلك .

قال أبو ثور : لهما أن يرجعا فيه .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

٤- باب الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه

قال أبو بكر :

م ٤٣٢٨- واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه .

فقالت طائفة : ذلك لازم لهما ، وليس لأحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر ، هذا قول عمر بن عبد العزيز [١] ، والنخعي [٢] ، وربيعة ، ومالك ، والليث بن سعد ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك قال عطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع .

وفيه قول ثان : وهو أن لها أن ترجع فيما أعطته ، وليس له أن يرجع فيما أعطاها ، هذا قول شريح [٣] ، والشعبي .

وحكى الزهري ذلك عن القضاة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح ﴾ [٤] .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن بن زياد عنه ١١٣/٩ رقم ١٦٥٥٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه ١١٣/٩ رقم ١٦٥٥٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ١١٤/٩ رقم ١٦٥٥٨ .

(٤) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(ح ١٣٧٧) وبحديث ابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يحل لأحد يُعطي عطيةً [٢/٢١٣/ب] ثم يرجع فيها ، إلا الوالد فيما يُعطي ولده " [١] .

م ٤٣٢٩- واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته .

فقالت طائفة : الهبة جائزة ، وإن لم تقبضها ، كذلك قال الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن أبي ليلى .

وقال ابن شبرمة في المرأة يعطيها [٢] زوجها شيئاً : ليس لها [٣] شيء حتى تقبضه ، وهذا أحب إلى الثوري [٤] .

وقال الشعبي : لا تجوز هبة إلا مقبوضة .

٥- باب اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٠- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من وهب عبداً بعينه ، أو داراً [٥] ، أو دابة بعينها ، وقبضها الموهوب له بأمر

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٧٣ .

(٢) وفي الدار " تعطى " .

(٣) وفي الدار " له " .

(٤) روى "عب" عن الثوري عن ابن أبي ليلى قال : اجتمعت أنا ، وحماد ، وابن شبرمة عند ابن نوف ، أمير الكوفة في امرأة أعطاها زوجها شيئاً ، قال ابن أبي ليلى : فقلت أنا وحماد : قبضها إعلامه ، هي في عياله ، وقال ابن شبرمة : ليس لها شيء حتى تقبضه ، قال سفيان : وقول ابن شبرمة أحب إلي ١١٦/٩ رقم ١٦٥٧١ ، وكذا في أخبار القضاة لوكيع ١١٤/٣ .

(٥) " أو داراً " ساقط من الدار .

الواهب : أن الهبة صحيحة [1] .

م ٤٣٣١- واختلفوا في الهبة ، يهبها الرجل ، ويقبلها الموهوب له الشيء .

فقالت طائفة : لا تتم الهبة إلا بالقبض ، هذا قول إبراهيم النخعي [2] ، وسفيان الثوري ، والحسن بن صالح ، وعبيد الله ابن الحسن ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، والمزني .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فقال في الموطأ : " الأمر عندنا فيمن أعطى أحدا عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها : أنها ثابتة للذي أعطيها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها .

ومن أعطى عطية ، لا يريد ثوابها ، وأشهد عليها ، ثم أراد أن يمسكها : فليس له ذلك ، فإذا قام عليها صاحبها أخذها " [3] .

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم ، ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده : إن كان أشهد على ذلك رأيتُهُ لمن اشتراه ، وإن لم يشهد فهو ميراث [4] .

وكان أبو ثور يقول : الهبة تتم بالكلام ، دون القبض ، وهو مثل البيع ، ينعقد بالكلام ، وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري .

وكذلك قال حماد بن أبي سليمان ، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته : أنها إذا علمت فهي جائزة .

م ٤٣٣٢- واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه قال : ١٠٧/٩ رقم ١٦٥٢٩ .

(٣) قاله في "مط" ٧٥٣/٢ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز في العطية .

(٤) المنتقى ٩٨/٦-٩٩ .

ففي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب ، وإن قبضها : كان باطلاً [٢/٢١٤/ألف] .

وكان أبو ثور يقول : له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير أمره .

٦ـ باب قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل دارا بعينها ، أو عبدا بعينه ، وقبضه له من نفسه ، وأشهد عليه : أن الهبة تامة [(١)] ، هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروينا معنى ذلك عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز .

وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : أحق من يجوز على الصبي أبوه .

٧ـ باب الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٤- اختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي .

فقالت طائفة : ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد ، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال شريح ، والشعبي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٣ .

وفيه قول ثـان : وهـو أن لهـا أن تهـب إذا ولـدت ، هـذا قول النخعي .

وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا حالت في بيتها حولاً : جـاز لهـا ما صنعت .

وفيه قول رابع : وهو أن ليس لها أن تعطي شيئاً من مالها إلا بإذن زوجها ، هذا قول طاووس ، وروينا هذا القول عن أنس بن مالك .

وقال مالك في البكر ، تعطي من مالهـا ، وهـي في سـترها [1] ، ثم تتزوج فتريد أن ترجع فيما أعطت : إن ذلك لهـا ، إلا أن يكـون الشيء اليسير .

فإن هي تزوجت ، ثم أقامت على التسليم ، ثم أرادت أن ترجـع فيما أعطت : لم يكن لها ذلك .

وفيه قول سادس : وهو أن لا فرق بينهما وبين البالغ من الرجال ، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد : جاز من عطاياها ، هذا قول سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الـرأي ، وروينـا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١٣٧٨) وقد ثبت أن نبي الله ﷺ " خرج يوم فطر ، فصلى ، ثم خطب ، ثم أتى النساء ومعه بلال ، فأمرهنّ بالصدقة " [2] .

وليس في شيء من الأخبار [٢/٢١٤/ب] أنهن استأذن أزواجهن ، أو من كان لها منهن زوج .

---

(١) وفي الدار " في منزلها " .

(٢) أخرجه "خ" في الزكاة ، باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها ٣/٢٩٩ ، وفي مواضـع أخرى ، و"م" في صلاة العيدين ٢/٦٠٢ رقم ٢ (٨٨٤) ، من حديث ابن عباس .

٨ـ باب هبة الرجل دينا له على رجل آخر [1]

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٥- كان مالك يجيز أن يهب الرجل دينا له على آخر إذا أشهد ويدفع كتاب ذكر الحق إليه ، إن كان له كتاب ، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك ، وأعلن به : فهو جائز [2] .

وقال أبو ثور : ذلك جائز ، أشهد أو لم يشهد ، إذا اتفقا على ذلك .

وفيه قول ثالث : وهو أن الهبة غير جائزة ، هذا قول الحسن ابن صالح ، وهو مذهب الشافعي .

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٦- فأما إذا وهب الرجل ماله على الرجل ، وقبله منه ، وأبرأه ، وقبل البراءة : فذلك جائز ، لا أعلم فيه اختلافاً [3] .

٩ـ باب الهبة على الثواب ، واختلاف أهل العلم فيه

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٧- واختلفوا في الهبة ، يريد بها الواهب الثواب .

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : هي ردّ على صاحبها ، أو يثاب منها [4] ، وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وفضالة بن عبيد ، وبه قال مالك بن أنس .

---

(١) وفي الدار " على آخر لرجل " .

(٢) المدونة الكبرى ٤/٣٣٢ .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٤ .

(٤) راجع "عب" ٩/١٠٧ رقم ١٦٥٢٧ ، ١٦٥٢٨ .

وقال طائفة : لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة ، هذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا وهبه عبدا على أن يعوضه شيئاً معلوما فهو بمنزلة البيع إن أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء : كان له فإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع ، فإن وجد أحدهما بما قبض عيباً رده [1] .

١٠ـ باب الغائب يُهدى له ، أو يوهب له

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٨- واختلفوا في الغائب ، يُهدى له هدية ، أو يوهب له هبة .

فكان مالك يقول : إن كان أشهد عليها ، أو أبرزها ودفعها إلى من يدفعها إليه : فهي جائزة له .

وفيه قول ثان : وهو إن كان الذي أُهدي [2] إليه مات بعدما فُصلت [3] الهدية فهي لورثة الذي أهدى له ، وإن كان مات [4] الذي أهدي له من قبل أن تُفصل ، فإنها ترجع إلى ورثة الذي أهدى الهدية [5] .

هذا قول عبيدة السلماني [6] .

---

(١) المبسوط ١٢/٧٩-٨٠ .

(٢) وفي الدار " دفعها " .

(٣) وفي الدار " وصلت " .

(٤) " فهي لورثة الذي أهدى له وإن كان مات " ساقط من الدار .

(٥) راجع فتح الباري ٥/٢٢٢ .

(٦) روى له "خ" تعليقاً في الهبة ، باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه ، فذكره مختصراً ٥/٢٢١ .

وقال الحارث ، وحماد بن [٢/٢١٥/ألف] أبي سليمان ، في رجل أهدى إلى رجل هدية ، وهو غائب ، فمات المهدى إليه - فقالا : الهدية لورثته ، لأنه شيء [١] قد كان أمضاه .

وفيه قول ثالث : وهو أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله فمات الذي أهدي إليه فإنها ترجع إليه ، وإن كان أرسل بها مع رسول الذي أهدي إليه ، فمات المهدى إليه : فهي لورثته .

هذا قول الحكم ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول رابع : وهو أن الهبة [٢] لا تتم إلا بالقبض من الموهوب له [٣] ، أو وكيله ، هذا مذهب الشافعي .

فعلى هذا القول ، أيهما مات فهي راجعة إلى الواهب ، أو إلى ورثته .

١١- باب مسائل من كتاب الهبات

قال أبو بكر :

م ٤٣٣٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب : حكم الوصايا ، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة [٤] ، هذا على مذهب المدني [٥] ، والشافعي ، والكوفي .

---

(١) " شيء " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " الهدية " .

(٣) " له " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٥٥ رقم ٦٦٥ .

(٥) في الأصلين " المزني " والصحيح ما أثبته .

م ٤٣٤٠- وإذا وهب المسلم للذمي ، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم ، وقبض ذلك الموهوب له [١] ، وكان الشيء مفروزاً معلوماً : فالهبة جائزة ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، والكوفي .

م ٤٣٤١- وإذا وهب رجل لرجلين دارا ، قبضاها ، فالهبة جائزة .

وكذلك لو وهب رجلان لرجل دارا ، فقبضها : جاز ، وهذا على مذهب مالك ، والشافعي .

وقال النعمان في الرجل يهب الدار للرجلين ، ويدفعها إليهما من غير قسم : إن الهبة غير جائزة .

وقال يعقوب ، ومحمد : ذلك جائز .

م ٤٣٤٢- وإذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم ، أو مائة دينار ، أو مائة شاة ، ودفع ذلك إليها ، وقبضاها ، لم يجز ، في قول النعمان .

وهو جائز ، في قول مالك [٢] ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

م ٤٣٤٣- ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير إذن مولاه ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وكذلك العبد وأم الولد .

م ٤٣٤٤- وإذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف ، أو ما في ضروعها من اللبن : لم يجز ذلك في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) " مالك " ساقط من الدار .

م ٤٣٤٥- فإن أمره بجزّ الصوف ، أو حلب اللبن ، وقبض ذلك : فهو جائز ، في قول أصحاب الرأي [٢/٢١٥/ب] قالوا : يستحسن ذلك [١] .

م ٤٣٤٦- وإذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة ، لم يجز في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وإن أجاز ذلك السيد : لم يجز .

وقال أصحاب الرأي : إذا أجاز ذلك السيد : جاز إن لم يكن عليه دين ، فإن كان عليه دين : لم يجز [٢] .

م ٤٣٤٧- وإذا وهب الرجل ما لم يُخلق ، مثل أن يهبه ثمرة نخلة ، أو شجرة ، أو ما في بطن أمته ، أو ما تنتج ماشيته ، أو ما أشبه ذلك ، مما لم يكن ذلك موجوداً [٣] ، فهو غير جائز ، في قول الشافعي ، وأبي ثور والكوفي .

قال أبو بكر [٤] : وبه نقول .

م ٤٣٤٨- واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية ، ويستثنى ما في بطنها ويُقبضه الجارية .

ففي قول أبي ثور : ذلك جائز .

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية ، واستثنى ما في بطنها .

وبه قال النخعي ، وأحمد ، وإسحاق في البيع والعتق ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) المبسوط ٧١/١٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) " مما لم يكن ذلك موجوداً " ساقط من الدار .

(٤) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي في الهبة : إنها جائزة ، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل .

م ٤٣٤٩- وإذا وهب الرجل عبداً مأذوناً له في التجارة ، وعليه دين من رجل : فالهبة جائزة في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي ، والدين عندهم في رقبة العبد ، فلذلك قالوا : لا يجوز أن يوهب العبد [1] .

م ٤٣٥٠- وإذا وهب الرجل للرجل دُهنَ سمسمه هذا قبل أن يعصر ، أو زيت زيتونة : لم يجز في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وهو جائز على مذهب الشافعي .

م ٤٣٥١- وقال سفيان الثوري : ولا رجوع في هبة ، إلا عند قاض .

وقال ابن أبي ليلى : يرجع دون القاضي ، وبه قال إسحاق .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : ليس لأحد أن يرجع فيما يهب ، وصحت الهبة ، إلا الولد فيما يهب لولد .

❁❁❁

---

(١) أي العبد المديون ، ومعنى قولهم : لا تجوز الهبة ، أي لا تتم الهبة ، وللغرماء أن يبطلوا هبته ؛ لأن المولى مالك لرقبته ولكن حق الغرماء سابق على حقه في ماليته ، وفي إتمام الهبة إبطال هذا الحق عليهم ، اهـ ، وتمامه في المبسوط ٧٣/١٢ .

٨٣ – كتاب العمرى [١] والرُّقبى [٢]

قال أبو بكر :

(ح ١٣٧٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العمرى لمن وُهبت له " [٣] .

م ٤٣٥٢ – وقد اختلف أهل العلم في العُمرى .

فقالت طائفة : بظاهر أخبار جابر ، إن العمرى لمن أُعمرها [٤] حياً وميتاً ولعقبه ، روينا هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وابن عمر رضي الله عنهما .

وقال شريح : العمرى ميراث لأهلها [٥] .

وقال طاووس : العمرى جائزة ويقضى بها [٦] .

---

(١) العمرى : بضم العين المهملة وسكون الميم ، نوع من الهبة ، يقال : أعمرته داراً أو أرضاً ، إذا أعطيتُهُ إياها وقلتُ له : هي لك مدة عمري أو عمرك ، فإذا متّ رجعت إلي ، والاسم :عُمرى، اشتقت من العمر ، انظر جامع الأصول لابن الأثير ١٧١/٨ ، مشارق الأنوار لعياض ٨٧/٢ ، تهذيب اللغات النووي ٤٢/٢ .

(٢) الرقبى : بضم الراء ، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة ، نوع من الهبة يقال : أرقبته داراً أو أرضاً إرقاباً : إذا أعطيته إياها على أن تكون للباقي منكما ، وقلت : إن متّ قبلك فهي لك ، وإن متّ قبلي فهي لي ، والاسم : رقبى ، وهي من الرقوب والمراقبة ، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقى له ، أي ينتظره . انظر جامع الأصول ١٧٢/٨ ، مشارق الأنوار ٢٩٨/١ ، تهذيب اللغات للنووي ١٢٤/١ .

(٣) أخرجه "خ" في الهبة ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ٢٣٨/٥ رقم ٢٦٢٥ ، و"م" في الهبات ، باب العمرى ١٢٤٦/٣ رقم ٢٥ (١٦٢٥) ، من حديث جابر .

(٤) أعمرها ، بصيغة المبني للمفعول ، أي : أُعطيها .

(٥) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ١٨٧/٩ رقم ١٦٨٨٠ .

(٦) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ١٨٧/٩ رقم ١٦٨٧٨ .

وقال مجاهد : العمرى لمن [٢/٢١٦/ألف] أعمرها ، ولوارثه ، والرقبى مثلها .

وقال أحمد في العمرى : إذا قال هذا الشيء لك ، حياتك ، فهو له حياته وموته .

وبه قال أصحاب الرأي ، والحسن بن صالح .

وقال الشافعي - رحمه الله - : إذا قال : هي عمرى له ولعقبه ، فهي للذي يعطاها ، لا ترجع إلى الذي أعطاها .

وقالت طائفة : إذا أعمر الرجل عُمرى ، فهي له ما عاش ، ثم ترجع إلى أهلها .

وإن أُعمر رجل عمرى ، هو وحده ، فهي له ما عاش ، ثم ترجع إلى أهلها ، وإذا أُعمر عُمرى له ولوده ، فهي لهم ، فإذا انقرضوا ترجع إلى صاحبها الأول ، هذا قول القاسم بن محمد ، ويزيد بن قُسيط .

وقال القاسم [١] : " ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم في أموالهم ، وفيما أُعطوا " [٢] .

وذكر مالك حديث القاسم ، قال مالك : وعلى هذا العمل [٣] .

وقال أبو ثور : إذا قال : أعمرتك وعقبك ، فهي له ولعقبه ، وإن لم يقل ذلك : رجعت إذا مات المُعْمَر إلى المُعْمِر [٤] ، أو إلى ورثته .

م ٤٣٥٣- واختلفوا في الرجل يقول : هي لك حياتك ، ثم هي لفلان .

---

(١) وفي الدار " وقال ابن القاسم ".

(٢) روى له "مط" من طريق مكحول عنه قال : ٧٥٦/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمرى .

(٣) "مط" ٧٥٦/٢ ، باب القضاء في العمرى .

(٤) " إلى المعمر " ساقط من الدار .

فقال الزهري : هو على شرطه [1] .

وقال قتادة : هي لورثة الأول [2] .

١ـ بـاب الـرُّقـبـى

قال أبو بكر :

(ح١٣٨٠) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العُمرى جـائزة لمـن أُعمرهـا ، والرُّقبى جائزة لمن أُرقبها " [3] .

م ٤٣٥٤- وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : الرقبى أن تقول هي للآخر مني ومنك موتاً [4] ، وبه قال طاووس ، وعروة بن الزبير .

وبه قال أبو عبيد ، قال : وأصله من المراقبة .

وقال قتادة : الرقبى أن يقول : كذا وكذا لفلان وإن مات فهـو لفلان [5] .

م ٤٣٥٥- واختلفوا في الرقبى .

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/١٩١-١٩٢ رقم ١٦٨٩٤ .

(٢) روى له "عب" ٩/١٩١-١٩٢ رقم ١٦٨٩٤ .

(٣) أخرجه "ن" في الرقبى ، باب ذكر الاختلاف على أبي الزبير ٦/٢٦٩-٢٧٠ رقـم ٣٦١٠ ، و"جه" في الهبات ، باب الرقبى ٢/٧٩٧ رقم ٢٣٨٣ ، من حديث جابر بهـذا اللفـظ ، و"د" في البيوع ، باب في الرقبى ٣/٨٢١ رقم ٣٥٥٨ ، و"ت" في الأحكام ، بـاب مـا جـاء في الرقبى ٣/٧٢-٧٣ رقم ١٣٥٦ ، من حديث جابر فذكراه بلفظ : العمرى جائزة لأهلـها ، والرقبى جائزة لأهلها .

(٤) روى له "عب" من طريق حبيب بن أبي ثابت عنه قال : ٩/١٩٦ رقم ٣٦٩٢٠ ، في حـديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٥) " وإن مات فهو لفلان " ساقط من الدار .

فروينا عن علي بن أبي طالب [1] رضي الله عنه أنه قال : الـرُقبى والعمرى سواء ، وبه قال الثوري .

وقال أحمد : هو أن يرقبه [2] بها ، يقول : إن متُّ فهي لك ، أو راجعة إليّ ، فهذا مثل العمرى ، لا يرجع إلى الأول أبداً ، وبه قال إسحاق .

وقال ابن عباس : من أرقب شيئاً فهو له [3] .

وقال طاووس : من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث .

وقال الزهري : هي وصية [4] .

وقال ابن الحسن : إذا قال : داري لك رقبى فهو باطل .

وإذا قال رجل [٢/٢١٦/ب] لرجلين ، عبدي هذا لأطولكما حياة ، قال : هذا باطل وهو الرقبى ، وبه قال النعمان ومحمد .

٢ـ باب السكنى

قال أبو بكر :

م ٤٣٥٦ – اختلف أهل العلم في الرجل يُسكِن الرجل منزلاً حياته .

فقال الشعبي ، وإبراهيم النخعي : ترجع إلى أهلها .

وقال الثوري : يرجع فيها صاحبها إن شاء .

---

(١) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه قال : ٩/١٩٦ رقم ١٦٩١٩ .

(٢) وفي الدار " يراقبه " .

(٣) روى له "عب" من طريق طاؤوس عنه قال : ٩/١٩٥ رقم ١٦٩١٤ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٩/١٩٥ رقم ١٦٩١٧ .

وقال أحمد ، وإسحاق : يرجع في السكنى ، ولا يرجع في العُمر والرُّقبى .

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنى : أنها عارية ، متى شاء رجع فيها ، وإن مات المُسكِّن رجع إلى المُسكِّن .

روي معنى هذا عن حفصة [1] رضي الله عنها .

م ٤٣٥٧- وقال مالك في الرجل يسكن الرجل الدار حياته ، فيريد أن يكريها ، فقال : يكريها قليلاً قليلاً [2] .

م ٤٣٥٨- وقال عطاء ، والحسن ، وقتادة : إذا قال : هذه الدار سكنى لك ما عشت : فهي له ، ولعقبه [3] .

وقال الشعبي : إذا قال الرجل للرجل : داري هذه لك سكنى حتى تموت ، فإنها له حياته وموته ، وإذا قال : هذه اسكنها حتى تموت ، فإنها ترجع إلى صاحبها .

وقال الثوري : إذا قال : هي لك سكنى ، رجعت ، وإذا قال : هي لك أسكنها ، فإنها جائزة له أبداً ، إنما هو كالتعليم أبدا منه [4] .

م ٤٣٥٩- وقال النعمان في الرجل يقول للرجل : هذه لك هبة سكنى ، ودفعها إليه ، قال : هذه عارية ، وإن قال : هي لك هبة سكنى ، فهي هبة ، وإن قال : هي لك سكنى هبة ، فهي سكنى .

---

(١) روى لها "مط" ٧٥٦/٢ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في العمرى ، و"بق" ١٧٥/٦ ، و"عب" ١٩٣/٩ رقم ١٦٩٠٥ .

(٢) المنتقى ١٢٩/٦ ، ١٣٤ .

(٣) روى لهم "عب" ١٩٣/٩ رقم ١٦٩٠١ .

(٤) "عب" ١٩٤/٩ رقم ١٦٩٠٧ .

م ٤٣٦٠ – وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا قال : قد جعلت لك هذه الدار فأقبضها ، أو هذا العبد فأقبضه ، قالوا : هذه هبة [(١)] .

م ٤٣٦١– وقال أبو ثور : إذا قال : داري لك سكنى ولعقبك من بعدك ، فهو كما قال : وهذه ترجع إذا انقضى ما قال .

وقال أصحاب الرأي : هذه عارية ، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها [(٢)] .

م ٤٣٦٢– وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا وهب رجل لرجل عبدا ، على أن يعتقه ، فقبضه [(٣)] الموهوب له على ذلك ، فالهبة جائزة ، والشرط باطل .

م ٤٣٦٣ – وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إذا وهب رجل لرجل عبداً مريضاً [٢/٢١٧/ألف] به جرح ، فداواه الموهوب له حتى برأ ، إنه لا يرجع فيه ، وكذلك إن كان أصم فسمع ، أو أعمى فأبصر .

٣ـ باب هبة المريض

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨١) ثبت " أن رجلاً أعتق ستةَ أعبُدٍ له عند موته ، ولم يكن له مالٌ غيرهم ، فبلغ ذلك النبي ﷺ ، فقال لهُ قولاً شديداً ، ثم دعاهم فجزّأهم ، فأقرع بينهم ، فأعتق اثنين ، وأرقّ أربعة " [(٤)] .

(١) المبسوط ٩٥/١٢ .

(٢) المبسوط ٩٦/١٢ .

(٣) وفي الدار " فقبله " .

(٤) تقدم الحديث برقم ٩٤٧ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٦ .

قال أبو بكر :

م ٤٣٦٤ – فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبداً ، لا مال له غيره ، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه ، ثم مات الواهب من مرضه ، فللموهوب له ، ثلث العبد ، ولورثة الواهب ثلثا العبد .

م ٤٣٦٥– فإن كانت المسألة بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضاً من هبته ، فللموهوب له من العبد ثلثه ، في قول أبي ثور ، وثُلثاه لورثة الواهب .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان في العوض قيمة الهبة ، أو أكثر ، فالهبة جائزة ، والعوض جائز .

وإن كان بقدر نصف القيمة ، ورجع الورثة في سدس العبد ، وإن كره الموهوب له ذلك ، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد إذا كانت الهبة على عوض وإن لم تكن الهبة على عوض رجع في السدس [(١)] .

م ٤٣٦٦– وإذا وهب رجل لرجل داراً في مرضه ، ولا مال له غيرها ، فقبضها الموهوب له ، ثم مات الواهب .

كان للموهوب له ثلث الدار ، وللورثة ثلثا الدار ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [(٢)] .

قال أبو بكر [(٣)] : وأصحاب الرأي لا يجيزون هبة المشاع ، وقد أجازوها في هذا الموضع .

---

(١) المبسوط ١٢/١٠١-١٠٢ .

(٢) المبسوط ١٢/١٠٢ .

(٣) وفي الدار " وقال أبو ثور " .

م ٤٣٦٧- وقال أبو ثور : وإذا وهب رجل لرجل مريض جارية [١] ، وقبضها ، ولا مال له غيرها ، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله .

فإن أعتق الموهوب له الجارية ، وكان موسراً ، ضمن ثلثي قيمتها للواهب ، وإن كان معسراً كان الثلث من الجارية حرا وثلثاها رقيقاً .

وإن كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان .

وإن دبرها كذلك ، فإن مات عتق منها ثلثها ، وبقي ثلثاها .

وإن وطئها وكان لا يعذر [٢/٢١٧/ب] بالجهالة ، حُدّ ولم يلحق به الولد ، وكذلك تحد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل ، ولا مهر لها .

وإن كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق ، وكان الولد ولده ، وكانت الجارية أم ولد له ، وعليه ثلثا [٢] قيمة الولد إن كان موسراً ، وإن كان معسراً كان ثلثا الأمة رقيقا للواهب ، وثلث للموهوب له : حكمها حكم أم الولد ، لا تباع ، وتستخدم ، ولا توطأ لأنه لا يملك الرقبة كلها ، وثلثا ولده رقيق ، وثلثه حر ، وعليه من العقر [٣] ثلثاه ، وثلث يسقط عنه لعلة ملكه .

وقال أصحاب الرأي : إذا باعها أو دبرها ، أو كاتبها ، أو وهبها ، أو وطئها فجاءت بولد ، ثم مات الواهب : كان عليه ثلثا قيمتها .

وقالوا : إذا أعتقها وهو معسر ، فلا سبيل لهم على الجارية ، وعلى الموهوب له ثلثا قيمتها ديناً عليه [٤] .

---

(١) وفي الدار " رجل مريض جارية " .

(٢) " ثلثا " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " الثمن " وهذا تصحيف .

(٤) المبسوط ١٢/١٠٢-١٠٣ .

م ٤٣٦٨- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبداً ، وهو مريض ، ولا مال له غيره والموهوب له مريض ، فمات الواهب ، ثم مات الموهوب له ، كان ثلثا العبد لورثة الواهب ، وثلثه لورثة الموهوب له .

وإن كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه ، ولا مال له غيره : كان ثلثا الثلث لورثة الموهوب له ، ويعتق منه ثلث الثلث .

وإن كان على الموهوب له دين يحيط بماله في العبد : كان عتقه باطلاً ، وكان ثلثه يباع في دينه ، ولا يجوز عتقه وعليه دين .

قال أبو بكر : وهذا قول مالك .

وقال أصحاب الرأي : إذا أعتقه الموهوب له في مرضه ، ولا مال له غيره ، فعتقه جائز ، وثلثا القيمة دين عليه [1] ، ويسعى العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له .

فيكون العبد يسعى في ثمانية أتساع قيمته ، وتكون وصيته تسع قيمته .

م ٤٣٦٩- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبدا في مرضه ، وهو ثلث ماله ، ثم عدا الموهوب له [2] على الواهب ، فقتله ، كانت الهبة جائزة ، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب [٢/٢١٨/ألف] له ، أو يأخذوا الدية منه .

وقال أصحاب الرأي : الهبة مردودة إلى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل ، فلا تجوز له وصية [3] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) " له " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٠٣/١٢ .

م ٤٣٧٠- وقال أبو ثور : إذا وهب رجل لرجل عبداً ، وهو ثلث ماله ، فعدا العبد على الواهب ، فقتله ، فإن لورثة الواهب أن يقتلوه إن شاؤوا ، وإن اختاروا الدية يقال للموهوب له : إما أن تسلمه ، وإما أن تفديه ، فإن فداه [1] فهو له ، وإن أسلمه [2] بالدية كان ميراثاً بينهم .



(١) وفي الدار " أسلمه " .

(٢) وفي الدار " فداه " .

٨٤ - كتاب النذور والأيمان [١]

١ـ باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالى [٢]

[أخبرنا أبو علي : الحسن بن علي بن شعبان المصري ، قال] [٣] .

أخبرنا أبو بكر : محمد بن إبراهيم [بن المنذر النيسابوري] [٤] قال :

(ح ١٣٨٢) ثبت أن أكثر قسم رسول الله ﷺ : أن يقول : ومَصُرِّفِ القلوبِ [٥] .

(ح ١٣٨٣) أو مقلب القلوب [٦] .

(ح ١٣٨٤) وقال غير مرة : والذي نفسي بيده [٧] .

---

(١) وفي الدار " كتاب الأيمان " .

(٢) الباب بأكمله ساقط من الدار .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) مابين المعكوفين من الدار .

(٥) أخرجه "جه" في الكفارات ، باب يمين رسول الله ﷺ التي كان يحلف بها ٦٧٧/١ رقم ٢٠٩٢ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف بمصرف القلوب ٧/٢-٣ رقم ٢٧٦٢ ، من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ٥٢٣/١١ رقم ٦٦٢٨ ، من حديث ابن عمر .

(٧) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب كيف كانت يمين النبي ﷺ ٥٢٣/١١ رقم ٦٦٢٩ ، ٦٦٣٠ ، من حديث جابر بن سمرة ، وأبي هريرة .

م ٤٣٧١- وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال : والله ، أو تالله ، أو بالله فحنث : أن عليه الكفارة [١] .

م ٤٣٧٢- وكان مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وإسحاق [٢] ، وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى ، فحنث : فعليه الكفارة .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا أعلم في ذلك اختلافاً [٣] .

م ٤٣٧٣- وقال الشافعي : إذا قال : وحق الله ، وعظمة الله ، وجلال الله ، وقدرة الله ، يريد بهذا كله اليمين ، أو لا نيه له : فهي يمين .

وإن لم يرد به اليمين : فليس بيمين .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال : وعظمة الله ، وعزة الله ، وجلال الله ، وكبرياء الله ، وأمانة الله ، فحنث : وجبت [٤] عليه الكفارة [٥] .

(ح ١٣٨٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " وأيْمُ الله ، إن كان لخليقاً للإمارةِ " [٦] ، في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد .

وكان ابن عباس يقول : وأيمُ الله ، وكذلك قال ابن عمر .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٧ .

(٢) " وأبو ثور ، وإسحاق " ساقط من الدار .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٨ .

(٤) " وجبت " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ١٣٢/٨-١٣٣ .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب قول النبي ﷺ وأيم الله ٥٢١/١١ رقم ٦٦٢٧ ، و"م" في فضائل الصحابة ، باب فضائل زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد ١٨٨٤/٤ رقم ٦٣ (٢٤٢٦) ، من حديث ابن عمر .

وقال إسحاق : إذا أراد بقوله [1] : وأيم الله يميناً ، كانت يميناً بالإرادة وعقد القلب .

٢ـ باب اليمين بالعمر والحياة

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٤- واختلفوا في قول الرجل : لعمري .

فقال الحسن : عليه الكفارة إذا حنث .

وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد : ليست بيمين .

قال أبو بكر : وأكره أن يقول الرجل : لعمري ، وبحياتي ، وبحياتك [٢/٢١٨/ب] وإن قال ذلك ، فحنث : فلا كفارة عليه .

(ح ١٣٨٦) وقد نهى رسول الله ﷺ عن الحلف بغير الله عز وجل [2] .

٣ـ باب الحلف بالقرآن

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٥- واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن ، فحنث .

---

(١) " بقوله " ساقط من الدار .

(٢) وقد ثبتت أحاديث صحيحة في النهي عن الحلف بغير الله عز وجل ، ومنها حديث ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : لا تحلفوا بآبائكم ، أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ١١/٥٣٠ رقم ٦٦٤٨ ، و"م" في الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى ٣/١٢٦٧ رقم ٤ (١٦٤٦) ، وقد ترجم المؤلف " باب النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء " وذكر أحاديث كثيرة ، فراجع هناك ، رقم الباب ١٧ ورقم الأحاديث ١٣٨٠-١٣٨٣ .

فكان ابن مسعود يقول : عليه بكل آية يمين [1] ، وبه قال الحسن البصري [2] .

وقال أحمد : ما أعلم شيئاً يدفعه .

وقال أبو عبيد : يكون يميناً واحدة .

وقال النعمان : لا كفارة عليه [3] .

م ٤٣٧٦- وقال يعقوب : من حلف بالرحمن ، فحنث : إن أراد بالرحمن ، الله تعالى ، فعليه كفارة يمين ، وإن أراد سورة الرحمن ، فحنث ، فلا كفارة عليه .

وكان قتادة يكره أن [4] يحلف بالمصحف [5] .

وقال أحمد ، وإسحاق : لا يكره ذلك .

٤- باب إقسام الرجل على أخيه ، في الأمر : يأمره به

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٧) ثبت أن رسول الله ﷺ " أمر بإبرار المُقسم " [6] .

م ٤٣٧٧- واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل .

---

(١) روى له "عب" عن طريق إبراهيم عنه قال : ٤٧٢/٨ رقم ١٥٩٤٦ .

(٢) روى له "عب" ٤٧٣/٨ رقم ١٥٤٩٤ .

(٣) المبسوط ١٣٢/٨ .

(٤) " يكره أن " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤٦٩/٨ رقم ١٥٩٣٢ .

(٦) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب قول الله : وأقسموا بالله جهد أيمانهم ٥٤٠/١١ رقم ٦٦٥٤ .

فروينا عن ابن عمر أنه قال : إذا أحنثه ، فالكفارة على المقسم [1] .

وبه قال عطاء ، وقتادة ، والأوزاعي .

وقال قتادة : لا يكون يميناً ، حتى يقول : أقسمت عليك بالله .

وحكى أبو عبيد عن أهل المدينة : أنهم قالوا كما قال قتادة .

وحكى عن أهل العراق : أنهم جعلوا عليه الكفارة .

٥- باب القسم بالله عز وجل

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٨- اختلف أهل العلم في الرجل يقول : أقسمت بالله ، أو أقسمت ولم يقل بالله .

فروينا عن ابن عمر ، وابن عباس أنهما قالا : القسم يمين ، وبه قال النخعي [2] ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفي قول الثوري ، وأصحاب الرأي : أقسمت بالله ، وأقسمت : يمين .

وبه قال عبيد الله بن الحسن .

وقالت طائفة : إذا قال : أقسمت ، ولم يقل : بالله ، فلا يمين عليه ، هذا قول الحسن البصري ، والزهري ، وعطاء ، وقتادة ، وأبي عبيد .

---

(١) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٨/٤٧٨ رقم ١٥٩٦٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٨/٤٨٠ رقم ١٥٩٧٣ ، وعنده أطول .

وقالت طائفة : إن أراد الرجل بقوله : أقسمت ، أي بالله ، فهي يمين ، وإلا فلا شيء عليه ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : هكذا أقول .

٦- باب اليمين بصدقة المال ، أو يجعله في السبيل أو يهديه

قال أبو بكر :

م ٤٣٧٩- واختلفوا في الرجل ، يحلف بصدقة ماله [٢/٢١٩/ألف] ، أو بأن يجعله في السبيل أن أو يهديه .

فقالت طائفة : إذا قال : كل مالٍ له في المساكين ، فحنث : فلا شيء عليه .

هذا قول الشعبي ، والحارث العكلي ، والحكم ، وحماد ، وروي ذلك عن عطاء وطاووس .

وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ، في رجل جعل ماله [1] في رِتاجِ الكعبة [2] : ليس بشيء .

وقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، روينا هذا القول عن عمر ابن الخطاب ، وابن عباس ، وعائشة [3] رضي الله عنهم .

وروينا معنى ذلك عن حفصة ، وعبد الله بن عمر ،

---

(١) وفي الدار " رجل قال مالي " .

(٢) الرتاج ، ككتاب : الباب المغلق وعليه باب صغير ، وجعل ماله في رتاج الكعبة ، أي جعله لها ، فكنى عنها بالباب لأنه منه يُدخل إليها .

(٣) روى لها "عب" من طريق صفية بنت شيبة عنها قالت : ٤٨٣/٨ رقم ١٥٩٨٨ ، ١٥٩٨٩ .

وزينب [1] بنت أم سلمة رضي الله عنهم ، والحسن وطاووس .

وبه قال عبيد الله بن الحسن ، وشريك ، وعبيد الله بن عمر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثالث : وهو أن يخرج ثلث ماله فيتصدق به ، هذا قول مالك بن أنس .

وفيه قول رابع : وهو أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة .

روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس .

وفيه قول خامس : وهو أن يفي بما جعله على نفسه ، ويخرجه في الوجوه التي ذكرها ، روي ذلك عن ابن عمر .

وقال عثمان البتي : إذا قال : مالي في المساكين إن فعلت كذا وكذا ، لا كفارة له إلا الوفاء به .

وفيه قول سادس : وهو أن يهدي بدنة ، هذا قول قتادة فيمن قال : أنا أهدي جاريتي .

وفيه قول سابع : وهو إن كان ماله كثيراً [فليهدِ] [2] خمسه ، وإن كان وسطاً : فسبعه ، وإن كان قليلاً فعشره [3] ، هذا قول جابر بن زيد .

---

(١) روى "عب" حفصة ، وزينب في حديث طويل ، وفيه ذكر كفارة يمين ، ٨/٤٨٦-٤٨٧ رقم ١٦٠٠٠ .

(٢) هذه الزيادة من المصنف ٨/٤٨٦ .

(٣) في الأصلين : إن كان ماله كثيراً فعشره ، وإن كان قليلاً فخمسه ، وأثبته ابن قدامة في المغني ، وابن حجر في فتح الباري ، وذلك خطأ ، والصواب ما أثبته من المصنف والمحلى ، ومما لا يخفى على المتأمل أن السياق جار لإيجاب جزء من المال يخرج الملتزم به عن التزامه ، وإذا كان المقصود التخفيف فليس من العدل أن نوجب على المقل قدراً يزيد نسبياً على ما نوجبه على المليء راجع : المصنف ٨/٤٨٦ رقم ١٥٩٩٩ ، والمحلى ٨/١٠ ، والمغني ٩/١٠ ، وفتح الباري ١١/٥٧٤ .

وقال قتادة ، وهو الراوي خبر جابر بن زيد : فالكثير ألفان ، والوسط ألف ، والقليل خمسمائة [1] .

وفيه قول ثامن قاله النعمان ، قال : إذا قال : مالي في المساكين صدقة ، فهذا على ما يكون فيه الزكاة .

قال أبو بكر : أصح هذه الأقاويل قول ابن عمر ، وابن عباس : إن عليه كفارة يمين ، لدخول ذلك في جملة الإيمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة .

٧- باب اليمين بالحج والعمرة

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٠- واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله ، فحنث .

فروينا عن [2] ابن المسيب [3] ، والقاسم بن محمد أنهما قالا : لا شيء عليه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين .

روينا هذا القول عن الحسن البصري ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، وطاووس ، والنخعي [٢/٢١٩/ب] ، [وقتادة] [4] .

وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور .

---

(١) "عب" ٨/٤٨٦ رقم ١٥٩٩٩ .

(٢) وفي الدار " ابن عباس " .

(٣) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن بن حرملة عنه ٨/٤٥٣ رقم ١٥٥٨٠ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وفيه قول ثالث : وهو أن يأتي بما اوجب على نفسه ، روينا هذا القول عن الشعبي .

وبه قال المدني ، والكوفي [١] .

وقال ابن شبرمة : يُحْرِم من يومه .

قال أبو بكر : وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين ، لدخول ذلك في جملة الإيمان التي أمر الله عز وجل فيها بالكفارة .

٨ـ باب مسألـــة [٢]

م ٤٣٨١– واختلفوا في الرجل ، يقول لرجل : أنا أهديك ، ففي هذه أقاويل :

أحدها : إنه يُحجُّه ، روينا هذا القول عن الشعبي [٣] ، والنخعي .

وروينا عن ابن عباس أنه قال : يهدي كبشاً .

وعن علي رضي الله عنه – وليس بثابت عنه – أنه قال [٤] : يهدي ديته [٥] .

وقال قتادة يهدي بدنه .

وقال الحسن البصري ، والأوزاعي : يكفر عن يمينه .

وفيه قول سادس : في الرجل يقول : هو يحمل فلاناً إلى بيت الله ، قال يمشي ، ويهدي .

---

(١) " والكوفي " ساقط من الدار .

(٢) " باب مسألة " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" من طريق فراس عن الشعبي قال : ٤٨٨/٨ رقم ١٦٠٠٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق المغيرة عنه قال : ٤٨٨/٨ رقم ١٦٠٠٢ ، ١٦٠٠٣ .

(٥) روى له "عب" من طريق الحكم عنه قال : ٤٨٨/٤ رقم ١٦٠٠٥ .

وإن نوى أن يحجه راكباً يُحجه راكباً ويحج معه ، حكى الوليد ابن مسلم هذا القول عن مالك .

وقال الشافعي : إذا لم تكن له نية ، فلا شيء عليه .

٩- باب اليمين بتحريم ما أحل الله ، من الطعام وغيره

قال أبو بكر :

قال الله عز وجل ثناؤه : ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ، تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم ﴾ الآية [١] .

م ٤٣٨٢- واختلفوا في تأويل هذه الآية [٢] .

فقالت طائفة : إنما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شراباً كان يشربه عند بعض أزواجه ، كذلك قالت عائشة ، وابن عباس رضي الله عنهما .

وقالت طائفة : حرم رسول الله ﷺ فتاته : مارية [٣] القبطية أم إبراهيم ، كذلك قال قتادة .

وقال الحسن البصري : حرم جاريته .

قال أبو بكر : وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها ، وحلف مع ذلك ، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها .

---

(١) سورة التحريم : ١ .

(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية : تفسير الطبري ٢٨/١٠٠-١٠٢ ، تفسير القرطبي ١٨/١٧٧-١٨٥ ، الدر المنثور ٦/٢٣٩-٢٤١ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٥٠ .

(٣) " مارية " ساقط من الدار .

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٣ - وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً ، أو شراباً أحله الله له .

فقالت طائفة : لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه ، وعليه كفارة يمين .

حكى أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق ، وروي معناه عن ابن مسعود .

وقالت طائفة : إذا قال كل [1] حلال عليّ حرام ، فهي يمين .

هذا قول الحسن البصري [٢/٢٢٠/ألف] وجابر بن زيد ، وقتادة ، والأوزاعي .

وبه قال أحمد بن حنبل [2] إذا لم يكن له امرأة ، وكذلك قال إسحاق .

وذكر أبو عبيد عن مالك : أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى النساء .

وقال طاووس : هو ما نوى .

١٠- باب اليمين بالعهد

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٤- واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد ، فحنث .

فقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، روينا هذا القول عن الشعبي ، والحسن ، وطاووس ، والحارث العكلي ، وقتادة ، والحكم [3] .

---

(١) " كل " ساقط من الدار .

(٢) المغني ٩/٥٠٨ ، ٥٣٧ .

(٣) " والحكم " ساقط من الدار .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي [1] .

وقالت طائفة : ليست بيمين ، إلا أن يريد يميناً ، كذلك قال عطاء ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

واختلف فيه عن الثوري .

قال أبو بكر : وكما قال عطاء أقول [2] .

١١ـ باب اليمين بالميثاق والكفالة

قال أبو بكر :

م ٤٣٨٥ - كان مالك يقول : إذا قال : عليّ عهد الله ، وميثاقه ، وكفالته إن فعلت كذا وكذا ، وحنث : عليه ثلاث كفارات [3] ، وبه قال أبو عبيد .

وقال طاووس : إذا قال علي عهد الله ، وميثاقه يمين ، يكفرها ، وبه قال الثوري .

وقال الشافعي : ليست بيمين ، إلا أن يريد يميناً .

١٢ـ مسائل من كتاب الأيمان [4]

م ٤٣٨٦ - قال الشافعي ، وأبو ثور : إذا قال : أعزم بالله ، ليست بيمين .

---

(١) المبسوط ٢٣/٧ .

(٢) ولابن المنذر استدلال على هذا ، قد ذكره في إحدى مصنفاته ، نقله عنه ابن حجر في فتح الباري ٥٤٥/١١ .

(٣) المدونة ٣٠/٢ .

(٤) " مسائل من كتاب الأيمان " ساقط من الدار .

قال الشافعي : إلا أن يريد يميناً .

وقال أصحاب الرأي : هي يمين .

م ٤٣٨٧- وقال الشافعي : إذا قال : أشهد الله ، فإن نوى اليمين فهي يمين ، وإن لم ينو يميناً فلا شيء .

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي : هي يمين .

م ٤٣٨٨- وقال أصحاب الرأي : إذا قال : اشهد ، فهي يمين .

وقال أبو عبيد : ليست بيمين .

كما قال أصحاب الرأي [(١)] قال ربيعة ، والأوزاعي : إذا قال : اشهد أن لا أفعل كذا وكذا ، ثم فعل ، فهي يمين .

م ٤٣٨٩- وإذا قال : حلفت ، ولم يحلف .

فقال الحسن ، والنخعي : لزمته اليمين .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا قال [(٢)] : حلفت ، ولم يحلف ، فهي كذبة .

وقال أبو ثور : إذا قال : عليّ يمين ، ولم يكن حلف ، فهذا باطل .

وقال أصحاب الرأي : يمين .

م ٤٣٩٠- وقال الأوزاعي ، وأبو ثور : إذا قال : لعمرُ الله [٢/٢٢٠/ب] لا أفعل كذا ، ثم فعل ، فهي يمين ، وفيها الكفارة .

وقال الشافعي ، وأبو عبيد : هي يمين إذا أراد اليمين .

---

(١) " كما قال أصحاب الرأي " ساقط من الدار .

(٢) " إذا قال " ساقط من الدار .

١٣ـ باب ما يجب على من حلف بعتق رقبة ثم حنث

قال أبو بكر :

م ٤٣٩١ – اختلف أهل العلم فيمن حلف بعتق رقبة ، أن لا يفعل كذا ، وحنث .

فقالت طائفة : عليه كفارة يمين ، لدخوله في ظاهر قوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ﴾ الآية [1] .

روينا هذا القول عن ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وحفصة ، وأم سلمة [2] رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن ، وأبو ثور .

وقالت طائفة : يعتق رقبة ، هذا قول مالك ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

١٤ـ باب مسألة [3]

م ٤٣٩٢ – واختلفوا في الرجل يقول : عليّ عتق رقبة إن فعلت كذا ، ففعله .

فقالت طائفة : عليه كفارة اليمين ، روينا هذا القول عن الحسن ، وطاووس ، وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) " وأم سلمة " ساقط من الدار .

(٣) " باب مسألة " ساقط من الدار .

وقال قتادة : إذا قال : عليّ مائة رقبة إن فعلت كـــذا وكـــذا ، فحنث : يعتق رقبة واحدة .

١٥- باب اليمين بالطلاق

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٣ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر ألا يفعله ، ففعله ، أن الطلاق يقع عليها (١) .

وهذا قول مالك ، وأهل المدينة ، والليث بن سعد ، وأهل مصر ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الـــرأي ، وأبي عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٦- باب التغليظ في اليمين الكاذبة ، يقتطع بها مال المسلم

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلفَ على يمين وهو فيها فاجرٌ ليقتطع بها مال امرئٍ مسلمٍ ، لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان " ، فنزلت : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ﴾ (٢) الآية (٣) .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٦٩ .

(٢) سورة آل عمران : ٧٧ .

(٣) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب عهد الله عز وجل ٥٤٤/١١ رقم ٦٦٥٩ .

م ٤٣٩٤ - وروينا عن ابن مسعود أنه قال : كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس ، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً ليقتطعه .

وقال سعيد بن المسيب : يمين الصبر [1] من الكبائر .

وقال الحسن : إذا حلف على أمر كاذباً متعمداً ، فليس فيه كفارة .

وهذا [٢/٢٢١/٢/ألف] قول مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة .

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام .

وهو قول الثوري وأهل العراق .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة .

قال أبو بكر :

(ح ١٣٨٩) وقول النبي ﷺ : " من حلف على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها ، فليأتِ الذي هو خيرٌ ، وليُكفِّر عن يمينه " [2] .

(ح ١٣٩٠) وقوله ﷺ : " فليكفر عن يمينه ، ويأتِ الذي هو خيرٌ " [3] .

يدل على أن الكفارة إنما تجب فيمن حلف على فعل يفعله فيما يستقبل فلا يفعله ، أو على فعلٍ ألا يفعله فيما يستقبل ، فيفعله .

وفي هذه المسألة قول ثان : وهو أن يكفر ، وإن أثم وعمد الحلف بالله كاذباً ، هذا قول الشافعي .

---

(١) يمين الصبر : هي اللازمة لصاحبها من جهة الحكم ، فيصبر من أجلها أي يحبس عليها ويلزم لها ، النهاية ٢/٢٥٠ ، معالم السنن ٤/٤٤ .

(٢) أخرجه "خ" في كفارات الأيمان نباب الكفارة قبل الحنث وبعده ١١/٦٠٨ رقم ٦٧٢٢ ، و"م" في الأيمان ، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها ...الخ ٣/١٢٧٣-١٢٧٤ رقم ١٩ (١٦٥٢) ، من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وعندهما أطول مما هنا .

(٣) أخرجه "م" في الأيمان ٣/١٢٧٢ رقم ١٤ (١٦٥٠) ، من حديث أبي هريرة .

قال أبو بكر : ولا نعلم خبراً يدل على هذا القول ، والكتاب والسنة دالان على القول الأول .

قال الله عز وجل : ﴿ ولا تجعلوا الله عُرضة لأيمانكم أن تبرّوا وتتقوا وتُصلحوا بين الناس ، والله سميع عليم ﴾ [1] .

قال ابن عباس : هو الرجل يحلف ألا يصل قرابته ، فجعل الله له مخرجاً في التكفير ، فأمره ألا يعتلّ [2] بالله ، وليكفر عن يمينه ، وليبرر .

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالاً حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين [3] .

١٧- باب النهي عن اليمين بغير الله تعالى والتغليظ في اليمين بالآباء

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩١) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم " ، وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي ، فقال ذلك [4] .

---

(١) سورة البقرة : ٢٢٤ .

(٢) أي : لا يتخذ الرجل اليمين بالله علة له للاستمرار في المعصية وعدم صلة قرابته .

(٣) أنظر كلام ابن المنذر هذا واستدلاله في تفسير القرطبي ٦/٢٦٧-٢٦٨ .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا تحلفوا بآبائكم ١١/٥٣٠ رقم ٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧ ، و"م" في الأيمان ، باب النهي عن الحلف بغير الله ٣/١٢٦٦ رقم ١ (١٦٤٦) من حديث عمر بن الخطاب .

(ح ١٣٩٢) وقال ﷺ : " لا تحلفوا بآبائكم ، ولا بأمّهاتكم ، ولا بالأنداد ، (ولا تحلفوا إلا بالله)[١] ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون "[٢] .

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٥- فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ ، أنه نهى أن يحلف الرجلُ بغير الله تعالى ، وبالتغليظ على من حلف بغيره .

(ح١٣٩٣) ودل خبر سعد بن أبي وقاص - لما قال : حلفتُ باللات والعزى ، فقال رسول الله ﷺ : " قل لا إله إلا الله ، ثم انفثْ عن يسارك ثلاثاً ، وتعوّذ ، ولا تعُدْ "[٣] .

على أن لا [٢٢١/٢/ب] كفارة في اليمين بغير الله تعالى .

(ح ١٣٩٤) وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : " من حلف فقال في حلفه : واللاتِ والعزى ، فليقل : لا إله إلا اللهُ "[٤] .

---

(١) ما بين القوسين من كتب السنن .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، في الأيمان والنذور ، باب فيما يحلف به وما نهى عن الحلف به ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٦ ، رقم ١١٧٦ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف بالأمهات ٥/٧ رقم ٣٧٦٩ ، و"د" في الأيمان والنذور ، باب في كراهية الحلف بالآباء ٥٦٩/٣ رقم ٣٢٤٨ .

(٣) أخرجه "جه" في الكفارات ، باب النهي أن يحلف بغير الله ٦٧٨/١ رقم ٢٠٩٧ ، و"ن" في الأيمان والنذور ، باب الحلف باللات والعزى ٧/٧-٨ رقم ٣٧٧٦ ، ٣٧٧٧ .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب لا يحلف باللات والعزى ولا بالطاغوت ٥٣٦/١١ رقم ٦٦٥٠ ، و"م" في الأيمان ، باب من حلف باللات والعزى فليقل : لا إله إلا الله ١٢٦٧/٣-١٢٦٨ رقم ٥ (١٦٤٧) .

١٨ـ باب التغليظ في الحلف بالملل سوى الإسلام

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلف بملةٍ سوى ملة [١] الإسلام كاذبا فهو كما قال " [٢] .

م ٤٣٩٦- واختلفوا في الرجل يقول : هو يهودي ، هو نصراني ، هو مجوسي إن فعل كذا .

فقالت طائفة : يستغفر الله ، ولا كفارة عليه ، كذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين ، هكذا قال طاووس ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وأصحاب الرأي .

وهو قول أحمد ، وإسحاق إذا أراد اليمين في قوله : أشرك بالله ، أو أكفر بالله ، ثم يحنث .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لخبر سعد بن أبي وقاص .

م ٤٣٩٧- واختلفوا في الرجل ، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك ، إن فعل كذا ، مثل قول الرجل : أخزاني الله ، أو قطع الله يدي .

فقالت طائفة : لا شيء عليه ، هذا قول عطاء [٣] ، وهو قول الثوري ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) " ملة " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب من حلف بملة سوى ملة الإسلام ٥٣٧/١١ رقم ٦٦٥٢ ، من حديث ثابت بن الضحاك ، وعنده أطول مما هنا .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٨١/٨ رقم ١٥٩٧٨ .

وقال طاووس : عليه [1] كفارة يمين [2] ، وبه قال الليث ابن سعد .

وقال الأوزاعي : إذا قال : عليه لعنة الله إن لم يفعل كذا وكذا ، فلم يفعله ، فعلية كفارة يمين .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح .

[أبواب الاستثناء في الأيمان] [3]

١٩ـ باب الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

قال أبو بكر :

(ح ١٣٩٦) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من حلف فقال : إن شاء الله ، لم يحنث " [4] .

قال أبو بكر : ولا يكون الاستثناء بالقلب ، وإنما يكون مستثنى باللسان ، لقوله : " فقال : إن شاء الله .

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٨ – وهذا قول مالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث ابن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

---

(١) " عليه " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ٤٨٠/٨ رقم ١٥٩٧٥ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الأيمان والنذور ، باب الاستثناء ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٧ رقم ١١٨٤ ، و"ت" في النذور والأيمان ، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ١٨٣/٣ رقم ١٥٣٦ ، من حديث ابن عمر ، وقال : حديث ابن عمر حديث حسن .

ومن حفظنا عنه أنه قال : لا يكون مستثنى حتى يظهر الاستثناء بلسانه ، الحسن البصري ، والنخعي ، وحماد ، والثوري ، والكوفي [1] ، وأحمد ، وإسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول [٢/٢٢٢/ألف] .

٢٠ـ باب وقت الاستثناء

قال أبو بكر :

م ٤٣٩٩ - اختلف أهل العلم في الوقت الذي إذا استثنى المرء في يمينه سقطت عنه كفارة اليمين .

فقالت طائفة : إذا كان استثناؤه متصلاً بيمينه ، فليس عليه كفارة ، هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، وعطاء ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن طاووس أنه قال : له أن يستثنى ما دام في مجلسه ، وبه قال الحسن البصري .

وقال قتادة : إن استثنى قبل أن يقوم ، أو يتكلم ، فله ثنياه .

وقال أحمد : يكون الاستثناء ما دام في ذلك مال أمر ، وبه قال إسحاق .

وقد روينا عن عطاء أنه قال : له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن .

---

(١) " والكوفي " ساقط من الدار .

وفيه قول رابع : روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين .

وقد روينا عن مجاهد أنه قال : أن قال بعد سنين : إن شاء الله ، فقد استثنى .

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال : إن قال إن شاء الله ، بعد أربعة أشهر ، فقد استثنى .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٣٩٧) لأنه ﷺ ، لما قال : " من حلف ، فقال : إن شاء الله " [(١)] .

كلاماً متصلاً مستمسكاً بعضه ببعض ، ولم يجعل بينه فصلاً : دل على أن اليمين إذا انقضت ، وصار بينها وبين الاستثناء فصلاً [(٢)] ، أن ذلك لا ينفع .

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول ، ما وجبت كفارة على حالف أبداً ، لأنه يستثني إذا ذكرها فتسقط الكفارة عنه .

٢١ـ باب الاستثناء في الطلاق

قال أبو بكر :

م ٤٤٠٠ – واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق .

فقالت طائفة : ذلك جائز ، روينا هذا القول عن طاووس [(٣)] ،

---

(١) الحديث المتقدم برقم ١٣٨٥ .

(٢) " فصلاً " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" عن الثوري في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله تعالى : قال : قال طاؤس وحماد : لا يقع عليها الطلاق ٣٨٩/٦ رقم ١١٣٢٦ .

وبه قال حماد الكوفي [1] ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا يجوز الاستثناء في الطلاق ، في قول مالك ، والأوزاعي .

وهذا قول الحسن ، وقتادة في الطلاق خاصة .

وبالقول الأول أقول [2] .

٢٢- باب اليمينين يستثنى الحالف في أحدهما

قال أبو بكر :

م ٤٤٠١- كان أبو ثور يقول : إذا حلف بيمين ، ثم بيمين ، ثم قال : إن شاء الله [3] ، وأراد اليمينين : أن ذلك جائز .

وبه قال أصحاب الرأي في [٢/٢٢٢/ب] اليمينين : بالله ، وبالحج ، والعمرة .

قال الكوفي : فأما إن قال : عبدي حر إن كلمت فلاناً ، عبدي الآخر حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله ، ثم كلمه : فإن عبده في اليمين الأولى حر في القضاء ، ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل [4] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) " وبالقول الأول أقول " ساقط من الدار .

(٣) " ثم قال : إن شاء الله " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ٨/١٥٨ ، ١٥٩ .

٢٣ـ باب سقوط الكفارة عن المخطئ والناسي

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ [(١)] .

وقال تعالى : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ﴾ الآية [(٢)] .

م ٤٤٠٢- وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي .

فكان عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وابن أبي نجيح [(٣)] ، يقولون في الرجل : يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله ، ففعله ناسياً : أن لا شيء عليه .

وقال إسحاق : [(٤)] أرجو أن لا يلزمه شيء .

وأوجبت طائفة عليه الحنث ، وألزمته ذلك ، هذا قول سعيد ابن جبير ، ومجاهد ، والزهري ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو الزام ذلك في الطلاق ، والعتاق خاصة ، وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان ، هذا قول أبي عبيد ، والمشهور من قول الشافعي عند أصحابه ، وهو قول مالك .

وكان أحمد يحنث في النسيان في الطلاق ، ويقف على إيجاب الحنث في سائر الأيمان إذا كان ناسياً .

---

(١) سورة البقرة : ٢٨٦ .

(٢) سورة الأحزاب : ٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٠٥/٦ رقم ١١٣٩٤ .

(٤) وفي الدار " وبه قال إسحاق وقال " .

قال أبو بكر : الفرائض غير واجبة بالاختلاف ، ولا أعلم أحداً يقول : إن الله عز وجل نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمراً نهاه عنه .

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء ، ثم يفعل ذلك ناسياً .

م ٤٤٠٣- وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله ، ففر منه [1] غريمه .

فلا شيء عليه ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه أقول ، لأن غريمه فارقه .

م ٤٤٠٤- وإن أحال بالمال على رجل ، أو أبرأه الطالب ، ثم فارقه .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، لأنه لم يستوف ماله .

ولا يحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٤٠٥- ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه ، ثم وجد فيها زيوفاً .

حنث في قول مالك .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٠٦- ولو وجدها ستوقاً .

لم يحنث في قول أبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : إن كانت أكثرها فضة : لم يحنث ، وإن كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها : حنث ، لأنه فارقه وعليه شيء .

---

(١) " منه " ساقط من الدار .

م ٤٤٠٧- ولـو استحقها [٢/٢٢٣/ألف] رجل ، فأخذها من الحالف : لم يحنث ، لأنه لم يفارقه إلا على الوفاء ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٢٤ـ باب اللغو في اليمين

قال أبو بكر :

م ٤٤٠٨ - واختلفوا في اللغو في اليمين .

فقالت طائفة : هو قول الرجل : لا والله ، وبلى والله .

روينا هذا القول عن ابن عباس ، وعائشة رضي [1] رضي الله عنهما .

وروي ذلك عن القاسم بن محمد ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، والشعبي ، وبه قال الشافعي .

وفيه قول ثان : روينا عن ابن عباس أنه قال : لغو اليمين ، هو أن يحلف على الشيء ، يرى أنه كما حلف عليه ، ثم لا يكون كذلك .

روي ذلك عن الحسن ، ومجاهد ، وقتادة ، والنخعي ، وسليمان ابن يسار .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي [2] .

---

(١) روى لها "خ" في الأيمان والنذور ٥٤٧/١١ رقم ٦٦٦٣ ، و"عب" ٤٧٣/٨ رقم ١٥٩٥١ ، ١٥٩٥٢ .

(٢) المبسوط ١٢٩/٨ .

وقال سعيد بن جبير : هو تحريم الحلال [1] .

وقال مسروق : اللغو في الأيمان : كل يمين في معصية ، ليس فيه كفارة .

روينا عن ابن عباس رواية ثالثة ، قال : لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان .

وروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال : هو الرجل يحلف على اليمين ، يرى أنه حق ، فلا يجده كذلك ، يكفر عن يمينه .

والأكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا بذكرهما .

٢٥ـ أبواب كفارات الأيمان

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ الآية [2] .

---

(١) وقد اختلفت الروايات عن ابن جبير في معنى اليمين اللغو :

١- فقد وافق ابن المنذر القرطبي في تفسيره ، فقال عن ابن جبير : اللغو هو تحريم الحلال مثل : مالي عليّ حرام إن فعلت كذا ، والحلال علي حرام ، ٣/٩٩-١٠٠ .

٢- وفي "عب" عن ابن جبير ، في اللغو : هو الرجل يحلف على الحرام ، فلا يؤاخذه الله بتركه ٨/٤٧٥ رقم ١٥٩٥٤ .

٣- وروى "طف" عنه أيضاً في معنى اللغو في اليمين ، قال : هو الرجل يحلف على المعصية فلا يؤاخذه الله تعالى ، يكفر عن يمينه ، ويأتي الذي هو خير ١١/٧ .

(٢) سورة المائدة : ٨٩ .

م ٤٤٠٩- وأجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار : إن شاء أطعم ، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أي ذلك فعل يجزئه [(١)] .

م ٤٤١٠- واختلفوا في الحانث في يمينه ، يريد أن يكفر بالطعام .

فقالت طائفة : لكل مسكين مُدّ من طعام .

روي هذا القول عن زيد بن ثابت ، وابن عمر [(٢)] ، وابن عباس [(٣)] ، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء ، وابن سيرين ، والقاسم ، وسالم ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقالت طائفة : يطعم كل مسكين نصف صاع [(٤)] .

روينا هذا القول عن عمر .

وروينا عن علي أنه قال : صاع من شعير ، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين .

وممن روينا عنه أنه قال : نصف صاع من قمح [(٥)] : مجاهد ، والنخعي ، وأبو مالك ، وعكرمة ، [٢/٢٢٣/ب] والشعبي ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي ، واستحب ذلك أبو ثور .

قال أبو بكر : مد يجزئ لكل مسكين ، ومدان أحوط .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٦ رقم ٦٧١ .

(٢) روى له "عب" من طريق نافع عنه قال : ٥٠٧/٨ رقم ١٦٠٧٣ ، ١٦٠٧٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : ٥٠٦/٨ رقم ١٦٠٧١ .

(٤) روى له "عب" من طريق يسار بن نمير عنه قال : ٥٠٧/٨ رقم ١٦٠٧٥ ، وعنده أطول .

(٥) " وممن روينا عنه أنه قال : نصف صاع من قمح " ساقط من الدار .

٢٦- باب الأوسط من إطعام المساكين

قال أبو بكر :

م ٤٤١١- واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ الآية [(١)] فقال عبيدة : الخبز ، والسمن .

وقال ابن سيرين : أفضله ، الخبز ، واللحم ، وأوسطه : الخبز ، والسمن ، وأخسه : الخبز ، والتمر .

وقال أبو رزين : خبز وخل ، وخبز وزيت .

م ٤٤١٢- واختلفوا في إطعام المساكين .

فقالت طائفة : يغدّيهم ويعشيهم ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة .

وقال مالك : يجزئه ذلك ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال ابن سيرين ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ك يجزئهم أكلة ، وقد روي ذلك عن الحسن .

وقال الشافعي : لا يجزئ في غير المكيلة .

م ٤٤١٣ - وقال مالك ، والشافعي : لا يعطى الدقيق والسويق .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق .

وقال أحمد : يعطى الدقيق بالوزن .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

٢٧ـ باب مسائل [١]

م ٤٤١٤- واختلفوا في إخراج قيمة الطعام ، في كفارة اليمين .

ففي قول مالك ، والشافعي : لا يجزئه .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي ، ويجزئ [٢] ذلك عند الأوزاعي .

قال أبو بكر : لا يجزئ إلا الإطعام .

م ٤٤١٥- واختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين ، في مرة واحدة [٣] ، أو مرات .

فكان الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : لا يجزئ إلا أن يعطي العدد الذي أمره الله تعالى به .

وقال الأوزاعي : يجزئ أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من قمح .

وقال الثوري : يطعم عشرة مساكين ، فإن لم يجد ، أعطى مسكيناً أو اثنين .

وفيه قول رابع : وهو إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع : لم يجز ، فإن أعطاه نصف صاع ، ثم أعطاه من الغد نصف صاع ، حتى يستكمل خمسة آصع ، في عشرة أيام : أجزأ ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول خامس : قال أبو عبيد قال : إن كان المعطى خص بها أهل بيت شديدي الفاقة : أجزأه ؛ واحتج :

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

(٢) " في قول أصحاب الرأي ، ويجزئ " ساقط من الدار .

(٣) " واحدة " ساقط من الدار .

(ح ١٣٩٨) بحديث الواقع على أهله في رمضان [1] [٢/٢٢٤/ألف] .

م ٤٤١٦- واختلفوا في إعطاء أهل الذمة من كفارات الأيمان .

فروينا عن الحسن البصري ، والنخعي ، والحكم أنهم قالوا : لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد .

وفيه قول ثان : وهو إجازة أن يعطى أهل الذمة من ذلك ، يروى هذا القول عن الشعبي ، وبه قال أصحاب الرأي ، وأبو ثور .

وقال الثوري : يعطيهم إن لم يجد مسلمين ، ولا يعطي أهل الحرب .

م ٤٤١٧- قال الشافعي : ويعطي من كفارة الأيمان من لا تلزمه نفقته ، من قراباته ، ومن عدا الوالد والولد والزوجة ، وبه قال أبو ثور .

م ٤٤١٨- وقال الشافعي : لا يعطي أم ولده ومملوكه ، ومدبره ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤١٩- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يعطي مكاتبه .

وقال أبو ثور : أرجو أن يجزئه .

م ٤٤٢٠- وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور وغيرهم : لا يعطى العبد من الكفارة .

---

(١) وهو الذي واقع زوجته في نهار رمضان ، ولا يستطيع إعتاق الرقبة ، ولا صيام شهرين متتابعين ، ولا إطعام ستين مسكيناً ، فأعطاه النبي ﷺ مكتلاً ضخماً فيه تمر وأمره بالتصديق به ، فقال : أعلى أفقر منا ، فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه ، قال : " أطعم عيالك " ، أخرجه "خ" في كفارات الأيمان ، باب قوله تعالى : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ الآية ١١/٥٩٥-٥٩٦ رقم ٦٧٠٩ ، من حديث أبي هريرة .

م ٤٤٢١ – وكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : لا يجزئ أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة .

وقال الثوري : يجزئه .

ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص .

م ٤٤٢٢– ويجزئ عند مالك أمان يعطى العظيم من الكفارة .

وأن أعطاه نصف صاع ، فأكله في أيام : أجزأه عند أبي ثور .

ويجزئ إعطاء الطفل عند الشافعي ، إذا قبضه وليه .

م ٤٤٢٣ – وإذا أعطي من يحسبه فقيراً ، فكان غنياً .

لم يجزئه في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

ويجزئه ذلك في قول النعمان ، ومحمد .

قال أبو بكر : قول الشافع صحيح ، لأن هذا لم يعط من أمرَ بإعطائه .

٢٨ـ باب الكسوة

قال أبو بكر :

م ٤٤٢٤– واختلفوا فيما يجزئ أن يكسو في كفارة اليمين .

فقال عطاء ، والحسن ، ومجاهد ، وطاووس [1] ، وعكرمة : يجزئ أن يعطي ثوباً .

هذا قول الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبي عبيد .

وقال الأوزاعي : لا يجزئه سراويل ، لأنه نصف ثوب .

وقال أبو ثور : لا يجزئ نصف ثوب .

(١) " وطاووس " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي : يجزئ أن يعطي كل مسكين ثوباً .

ولا يجزئ عندهم قلنسوة ، ولا نعلين ، ولا خفين .

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري [(١)] أنه أمر [(٢)] أن يكسى عنه [٢/٢٢٤/ب] ثوبين ثوبين [(٣)] وبه قال الحسن ، وابن [(٤)] سيرين [(٥)] .

وفيه قول ثالث : وهو " إن كسا الرجال ، كساهم ثوباً ثوباً ، وإن كسا النساء كساهم ثوبين ثوبين ، درعاً وخماراً لكل إمرأة " .

هذا قول مالك [(٦)] .

م ٤٤٢٥- ولا يجزئ أن يكسي فقراء أهل الذمة ، في قول الشافعي .

ويجزئ ذلك في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٢٦- ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئ ذلك في قول النعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، عن الطعام ، ولا يجزئ ذلك من الكسوة .

م ٤٤٢٧- وإذا كسا ، واستحق ذلك [(٧)] ببينة : لم يجز ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٢٨- وأن أعطى دابة قيمتها عشرة أثواب .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٥١٢/٨ رقم ١٦٠٩٣ .

(٢) " أنه أمر أن يكسى " تكرر في الأصل .

(٣) في الدار " أن يكسى ثوبين " .

(٤) في الأصل " ابن شبرمة " والتصحيح من الدار ، وهو موافق لما جاء في "عب" .

(٥) روى له "عب" ٥١٢/٨ رقم ١٦٠٩٣ .

(٦) قاله في "مط" ٤٨٠/٢ ، كتاب النذور والأيمان ، باب العمل في كفارة اليمين .

(٧) " ذلك " ساقط من الدار .

لم يجزه في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئ ذلك [1] في قول أصحاب الرأي .

ولو أعطاهم بغير أمره : لم يجزه في قولهم جميعاً .

م ٤٤٢٩- ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين ، فمات المسكين ، فورثه المعطي : أجزأه ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٣٠- وقال أبو ثور : لو أن رجلاً عليه يمينان ، فأعطى عشرة مساكين ، لكل مسكين ثوبين ، لم يجزئه ذلك ، ويجزئ عن يمين واحدة ، وهكذا قال النعمان ، ويعقوب .

وقال محمد : يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك .

م ٤٤٣١ - وإذا كان له دار وخادم : أعطي من الكفارة في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [2] .

٢٩ـ باب الرقاب

قال أبو بكر :

م ٤٤٣٢- أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين ، فأعتق عنها رقبة مؤمنة : أن ذلك مجزئ عنه [3] .

م ٤٤٣٣- واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة .

فكان عطاء ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يجزئه .

وقال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو عبيد : لا يجزئه .

---

(١) " ذلك " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٨/١٥١-١٥٥ .

(٣) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٢ .

ومن حجة من قال : يجزئه، ظاهر قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [1] .

قالوا : فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة ، فأي رقبة أعتق أجزأ ، إلا رقبة أجمعوا على أنها لا تجزئ .

م ٤٤٣٤- واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي : لا تجزئ .

قال أبو بكر [2] : وبه نقول [٢/٢٢٥/ألف] .

وقد روي عن الحسن ، والنخعي أنهما قالا : لا يجزئه .

م ٤٤٣٥- واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة .

فكان مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يجزئ .

ويجزئ ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وبه نقول .

م ٤٤٣٦- وكان مالك ، والشافعي يقولان : لا يجزئ فيه عتق المكاتب .

وقال أصحاب الرأي : إن لم يكن أدى شيئاً ، يجزئ ، وبه قال أحمد ، وإسحاق .

م ٤٤٣٧- وإن أدى بعض الكتابة : لم يجز في قول الأوزاعي ، والليث بن سعد ، وأصحاب الرأي ، ويجزئ ذلك عند أبي ثور ، وإن أدى بعض الكتابة ، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم .

م ٤٤٣٨- واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

فروينا عن عطاء بن أبي رباح ، والشعبي ، والنخعي ، أنهم قالوا : لا يجزئه .

وبه قال الأوزاعي .

وروينا عن فضالة بن عبيد ، وأبي هريرة ، أنهما قالا : يجزئه ، وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، وطاووس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، أبو عبيد .

وبه نقول ، لدخوله في ظاهر قوله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ (١) .

م ٤٤٣٩- واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر ، عن رقبة عليه .

فكان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : يجزئه ، وبه قال يعقوب ، ومحمد إذا كان موسراً ، ويضمن لشريكه حصته .

وقال النعمان : لا يجزئه .

م ٤٤٤٠ - واختلفوا في الرجل يشتري من يعتق عليه ، من والد ، وولد ، ينوي بذلك العتق عن كفارة عليه .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا يجزئه .

وقال أصحاب الرأي : إن نوى ذلك عن الكفارة ، يجزئه .

م ٤٤٤١ - واختلفوا في عتق الصغير ، عن الرقاب الواجبة .

فكان الحسن يقول : يجزئ ، به قال عطاء ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي (٢) .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) المبسوط ٣/٧، ٧، ٨ .

وقال مالك [1] ، من صلى وصام أحب إليّ ، وبه قال أحمد ابن [2] حنبل ، وإسحاق [3] .

قال أبو بكر : يجزئ ذلك على ظاهر الآية .

م ٤٤٤٢- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب ، ليجزئ ، ومنها ما لا يجزئ .

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزئ : إذا كان أعمى ، أو مقعداً ، أو مقطوع اليدين ، أو شلهما ، أو الرجلين ، هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد .

م ٤٤٤٣- وقال مالك : لا يجزئ العرج الشديد .

وقال الشافعي : [٢/٢٢٥/ب] يجزئ العرج الخفيف .

م ٤٤٤٤- وقال أصحاب الرأي : يجزئ أقطع أحد اليدين ، أو أحد الرجلين ، ولا يجزئ ذلك في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

والنظر يدل على ما قالوه أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً : لا يجزئ .

وما لا يضر به إضراراً بيناً ، إذا كان قصدهم في ذلك العمل .

م ٤٤٤٥- ويجزئ الأخرس في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا يجزئ في قول أصحاب الرأي [4] .

---

(١) المدونة ٣/٤٥ .

(٢) المغني ٩/٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥٣ .

(٣) " وإسحاق " ساقط من الدار .

(٤) " ولا يجزئ في قول أصحاب الرأي " ساقط من الدار .

م ٤٤٤٦- ولا يجزئ المجنون المطبق في قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا كان يجن ويفيق : يجزئ .

وقال مالك : لا يجزئ .

م ٤٤٤٧- ولا يجزئ عند مالك من أعتق إلى سنين .

ولا يجزئ ذلك في قول الشافعي .

م ٤٤٤٨- ولا يجزئ في قول مالك ، والشافعي ، وأحمد : رقبة تشترى بشرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة .

م ٤٤٤٩- ولا يجزئ في قول الشافعي ، والكوفي ، ومالك [1] أن يعتق ما في بطن أمته .

وقال أبو ثور : يجزئ .

م ٤٤٥٠- وقال الثوري : إذا كان على الرجل كفارة رقبة ، فقال لرجل : أعتق عني عبدك ، فأعتق عنه ، أجزأه ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

م ٤٤٥١- وإن أعتقه بأمره على غير شيء .

ففي قول الشافعي : يجزئ ، ويكون ولاؤه للمعتق عنه ، وبه قال يعقوب .

وقال أبو ثور : يجزئ ، ويكون ولاؤه للذي أعتقه .

وفي قول النعمان : الولاء للمعتق ، ولا يجزئ عن ذلك .

وقال محمد : هذا أحب إليّ .

م ٤٤٥٢- وإذا اشترى عبداً شراء فاسداً ، فأعتقه عن واجب عليه .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) " ومالك " ساقط من الدار .

وقال أصحاب الرأي : عتقه جائز ، ويجزئه إذا قبضه .

قال أبو بكر : لا تجزئه ، لأنه لم يملكه .

م ٤٤٥٣- وإن قال : إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني ، فاشتراه ينوي به العتق عن يمينه .

لم يجزه في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٤٤٥٤- وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد ، لم يجزه ، ويعتق العبد في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٥٥- وقال الشافعي ، وأبو ثور : كفارات الإيمان تخرج من رأس مال البيت .

وفي قول أصحاب الرأي : تكون من الثلث .

٣٠- باب الصوم

قال أبو بكر :

م ٤٤٥٦- أجمع أهل العلم على أن الحالف الواجد للإطعام ، أو الكسوة أو الرقبة : لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه [1] .

م ٤٤٥٧- واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها .

فقال الشافعي : من كان له أن يأخذ من الصدقة [٢/٢٢٦/ألف] فله أن يصوم .

---

(١) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٣ .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا كان عنده قوت يومه وليلته : أطعم ما فضل عنه [1] .

وقال أبو عبيد : إذا كان عنده قوت يومه لنفسه ، وعياله ، وكسوة تكون لكفايتهم ، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة ، فهو عندنا واحد .

وروي عن النخعي أنه قال : إذا كان عنده عشرون درهماً ، فله أن يصوم [2] .

وقال عطاء الخرساني : إذا كان عنده عشرون درهماً : أطعم ، وإن كان دون العشرين : صام .

وفيه قول سادس : وهو إذا كانت له خمسون درهماً ، وجب عليه الإطعام ، أو الكسوة ، وإذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد ، فيصوم .

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال : إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها [3] .

وفيه قول ثامن : يروى عن الحسن أنه قال : إذا ملك دزهمين ، وجب عليه الكفارة .

وقال أبو ثور : إذا كانت له دار يسكنها ، أو خادم ، ولم يكن عنده شيء أجزأه الصوم ، وبه قال ابن الحسن قال : دار يسكنها ، أجزأه الصوم [4] .

---

(١) في المغني : يكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ٩/٥٥٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق فرقد عنه ٨/٥٠١ رقم ١٦٠٥٠ .

(٣) روى له "عب" قال : ٨/٥٠١ رقم ١٦٠٤٩ .

(٤) " أجزأه الصوم " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : قول أبي عبيد حسن .

م ٤٤٥٨- واختلفوا في تفريق صوم الكفارة .

فروي أن في قراءة أبي بن كعب ، وابن مسعود : ﴿ ثلاثة أيام مُتتابعاتٍ ﴾ [1] .

وروينا هذا القول عن عطاء [2] ، ومجاهد [3] ، وعكرمة ، والنخعي ، وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور [4] ، وأصحاب الرأي .

قالوا : لا يجوز إلا متتابعة .

وقالت طائفة : يجزئ التفريق فيها ، هذا قول مالك بن أنس ، والشافعي وروي ذلك عن الحسن ، وطاووس .

قال أبو بكر : يلزم من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالى فيه مؤمنة ، لا يجزيء إلى مؤمنة ، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأ رقبة مؤمنة ، أن يقول كذلك لا يجزئ الصوم في كفارة اليمين إلا متتابعاً ، إذ هي كفارة ، وكفارة ، لا فرق بينهما .

م ٤٤٥٩- واختلفوا فيمن صام بعض الأيام في كفارة اليمين ، ثم أيسر .

فروينا عن الحسن وقتادة أنهما قالا : يمضي في صومه ، وليس عليه إطعام ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٨/٥١٣-٥١٤ رقم ١٦١٠٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ليث عنه ٨/٥١٤ رقم ١٦١٠٥ .

(٤) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

وقالت طائفة : إن صام يومين ، ثم أيسر ، فعليه أن يطعم ، ولا يحتسب بالصيام .

روينا هذا [٢/٢٢٦/ب] القول عن النخعي ، والحكم ، وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : يمضي في صومه ، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه ، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه إلى غيره بغير حجة .

م ٤٤٦٠- واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع ، ثم مرض .

فقالت طائفة : يبني على صومه ، هذا قول أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وكذلك قالوا في المرأة إذا حاضت : تبني .

وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض : يستأنفان .

وقال مالك ، والشافعي في الحائض : تبني .

وقال الشافعي في المريض : يستأنف .

م ٤٤٦١- واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً .

فكان الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : يمضي في صومه ، ولا قضاء عليه ، وبه نقول .

وقال مالك : يقضي يوماً مكانه .

م ٤٤٦٢- واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق .

فقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجزئه .

وقال أبو ثور : يجزئه .

قال أبو بكر : لا يجزئه .

م ٤٤٦٣- وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن صام رمضان ، ينوي عن الكفارة ، لم يجزه .

ولا يجزه من صوم [(١)] شهر رمضان في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويجزئه في قول أصحاب الرأي .

م ٤٤٦٤- وإذا أحنث في يمينه ، وماله غائب عنه .

فكان الشافعي يقول : لا يكفر حتى يحضر المال .

وقال ابن القاسم كذلك : يتسلف .

وقال أبو ثور : إن لم يجد قرضاً صام .

وقال أصحاب الرأي : يجزئه الصوم .

م ٤٤٦٥- وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته ، وإن أوصى بذلك .

وقال أبو ثور : يجزئه .

م ٤٤٦٦- واختلفوا فيمن حلف ، وهو موسر ، فأعسر .

فقال الشافعي : لا نرى الصوم يجزئ عنه .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : يجزئه .

م ٤٤٦٧- وإن حنث وهو معسر ، ثم أيسر : ففيه للشافعي قولان :

أحدهما : أن الصوم يجزئه .

والثاني : أن حكمه حين يكفر ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

م ٤٤٦٨- وكان الشافعي يقول : لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة ، فحنث فيها ، فإن أطعم ، وأعتق ، وكسا ، ينوي الكفارة ، ولا ينوي عن أيها

(١) " صوم " ساقط من الدار .

العتق ، ولا عن أيها الإطعام ، ولا عن أيها الكسوة ، أجـزأه بنيـة الكفارة .

وكذلك قال مالك وأبو ثور ، وأبو حنيفة [(١)] .

٣١ـ باب كفارة العبد

قال أبو بكر :

م ٤٤٦٩- واختلفوا فيما يجب على العبد إذا حنث في يمينه .

فكان الثـوري ، والـشافعي ، وأصـحاب الـرأي يقولـون : [٢/٢٢٧/ألف] ليس عليه إلا الصوم ، وقال الشافعي ، وأصـحاب الرأي [(٢)] : لا يجزئه غير ذلك .

وقال أبو ثور : إذا أعطاه مولاه ما يكفر ، فـأطعم ، أو أعتـق ، أو كسا .

أجزأه واختلف فيه عن مالك ، فحكى ابن نـافع أنـه قـال : لا يكفر العبد بالعتق ، لأنه لا يكون له الولاء ، ولكن يكفـر بالـصدقة إن أذن له سيده ، وأصوب ذلك أن يصوم .

وحكى ابن القاسم عنه أنه قال : إن أطعم ، أو كسا بإذن الـسيد فما هو بالبين وفي قلبي منه شيء .

م ٤٤٧٠- واختلفوا في الغلام ، يكون نصفه حراً .

فكان النعمان يقول : لا يجزئه إلا الصيام .

---

(١) " وأبو حنيفة " ساقط من الدار .

(٢) " وأصحاب الرأي " ساقط من الدار .

وقال الشافعي : عليه أن يكفر مما في يديه من المال ، فإن لم يكن فيه يده مال لنفسه : صام .

وقال [1] أبو حنيفة : لا يجزئه .

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ، ومحمد .

وقال أبو ثور : إن أذن له المولى ، فكفر بما يصيبه في يومه : أجزأه .

٣٢- باب الكافر يحلف ثم يحنث بعد إسلامه

قال أبو بكر :

م ٤٤٧١- كان الثوري يقول : إذا حلف النصراني ، ثم أسلم ، فليس عليه كفارة فيما حلف عليه في شركه ، وبه قال أصحاب الرأي [2] .

فإن حنث بعد إسلامه : فلا كفارة عليه .

وقال الشافعي ، وأبو ثور : عليه الكفارة وبه نقول .

٣٣- باب اليمين يحلف بها المرء إلى غير وقت معلوم

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٢- واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق ، ليفعلن كذا ، إلى غير وقت معلوم .

---

(١) " وقال أبو حنيفة : ... إلى قوله : في يومه : أجزأه " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٤٦/٨ .

فقالت طائفة : لا يطؤها حتى يفعل الذي قال ، فأيهما مات ، لم يرثه صاحبه ، روي هذا القول عن سعيد بن المسيب [1] ، والحسن البصري [2] ، والشعبي [3] ، وبه قال أبو عبيد .

وقالت طائفة : إن ماتَ ، ورثتهُ ، وله وطؤها ، روي هذا القول عن عطاء ، وبه قال يحيى الأنصاري .

وقال مالك : إن مات ترثه .

وقال إياس بن معاوية : يتوارثان .

وقال الثوري : إنما يقع الحنث بعد الموت ، وبه قال أبو ثور .

وقال ربيعة ، ومالك ، ويحيى الأنصاري ، والأوزاعي ، يضرب لهما أجل المُولي .

وقال ابن أشوعَ : يؤجل سنة .

وفيه قول خامس : حكي عن النعمان أنه قال : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة ، فماتت [٢/٢٢٧/ب] امرأته قبل أن يأتي البصرة ، فله الميراث .

ولو مات قبلها حنث ، وكان لها الميراث ، لأنه فار [4] ، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل .

ولو قال لها : أنت طالق إن لم تأت البصري أنت ، فماتت هي ، فليس له منها ميراث ، وإن مات قبلها ، فلها الميراث .

---

(١) روى له "عب" من طريق عمرو بن شعيب عنه ٣٨٦/٦ رقم ١١٣١١ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٣٨٦/٦ رقم ١١٣١٢ .

(٣) وفي الدار " النخعي " .

(٤) وفي الأصل " بار " وهذا من الدار .

قال أبو بكر : إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً ، ولم يجعل لذلك وقتاً ، فهو على يمينه ، استدلالاً :

(ح ١٣٩٩) بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : قلت : يعني للنبي ﷺ ، : " أو ليس كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت ، فنطوّف به ؟ قال : بلى ، فأخبرتُك أنا نأتيه العام ؟ ، قلتُ : لا ، قال : فأنك آتيه ومطوّف به " [١] .

وفي ذلك دليل على أن الحالف ليفعلن فعلاً متى فعله برّه .

٣٣- باب اليمين يكررها الحالف مراراً

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٣- اختلف أهل العلم في الحالف ، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً ، في مجلس واحد ، أو مجالس متفرقة .

فقالت طائفة : تجزئه كفارة واحدة ، روينا هذا القول عن ابن عمر [٢] ، وبه قال الحسن ، وعروة بن الزبير [٣] ، والزهري ، ومالك ابن أنس ، والأوزاعي ، وأبو عبيد .

وقالت طائفة : إن أراد بها اليمين الأول ، فهي يمين واحدة .

وإن ردّد ، يريد أن يغلظ ، فلكل يمين كفارة ، هذا قول الثوري [٤] ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) أخرجه "خ" في الشروط ، باب الشروط في الجهاد ، والمصالحة مع أهل الحرب ، وكتابة الشروط ٣٢٩/٥-٣٣٣ رقم ٢٧٣١ ، ٢٧٣٢ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٢) روى له "عب" من طريق سالم ونافع عنه ٥٠٣/٨ رقم ١٦٠٥٦-١٦٠٥٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عنه ٥٠٤/٨-٥٠٥ رقم ١٦٠٦٣ .

(٤) روى عنه "عب" ٥٠٤/٨ رقم ١٦٠٦٢ .

وقالت طائفة : إن حلف في مجلس واحد بأيمان ، فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس شتى ، فكفارات شتى ، روي هذا القول عن عمرو بن دينار [1] ، وقتادة [2] .

وقالت طائفة : ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة ، إذا حلف على أمور شتى ، أو على شيء واحد ، مراراً ، في مجلس ، أو مجالس ، هذا قول أحمد ، وإسحاق [3] .

وقال الشافعي [4] : عليه في كل يمين كفارة ، إلا أن يريد التكرير .

وقال أصحاب الرأي : عليه يمينان إذا حلف مرتين ، إلا أن يكون نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى ، فيكون عليه [5] كفارة واحدة .

٣٥- باب مسألة [6]

م ٤٤٧٤- واختلفوا فيمن قال : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق .

فقالت طائفة : تقع عليها الطلقة الأولى والثانية ، إن كان دخل بها ، وكانت في عدة منه ، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً بالتطليقة الأولى [٢/٢٢٨/ألف] .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٥٠٥ رقم ١٦٠٦٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٨/٥٠٥-٥٠٦ رقم ١٦٠٦٦ .

(٣) المغني ٩/٥١٤-٥١٥ .

(٤) في الأصل " النعمان " وهذا من الدار ، وهو الصحيح .

(٥) " عليه " ساقط من الدار .

(٦) " باب مسألة " ساقط من الدار .

وحلف [1] بطلاقها في الثالثة ، كانت طالقاً بالثانية أخرى ، وصارت الثالثة يميناً أخرى ، إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً [تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها : وقعت عليها] [2] تطليقة واحدة .

هذا قول أصحاب الرأي [3] .

وقال أبو ثور : لا يقع عليها من الطلاق شيء ، لأن ذلك تكرير للكلام .

٣٦- باب المساكنة

قال أبو بكر :

م ٤٤٧٥- وإذا حلف الرجل : لا يساكن فلاناً ، ولا نية له ، وكانا في دار فيها مقاصير ، كان كل واحد منهما في حجرة .

فلا حنث عليه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وفي قول مالك : يحنث .

م ٤٤٧٦- وقال الشافعي : النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل ، والمال ، والولد [4] والمتاع ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يكون الانتقال إلا بالأهل ، والمتاع .

---

(١) وفي الدار " ولو حلف " وهو خطأ .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، وهذا من الدار .

(٣) المبسوط ١٥٩/٨ .

(٤) " والولد " ساقط من الدار .

ومذهب مالك : أن ينتقل بكل شيء له [1] .

م ٤٤٧٧- وإذا حلف الرجل : ألا يساكن الرجل ، هو ساكن معه ، فإن أقاما [2] ساعة بعدما أمكنه أن يتحول ، حنث ، كذلك قال مالك ، والشافعي ، وأبوثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يكن له نية ، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً ، أو أكثر ، حنث ، وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه .

قال أبو بكر [3] : لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم ، إذا أقام بعد يمينه قليلاً ، وهو يمكنه الخروج : حنث .

م ٤٤٧٨- واختلفوا فيمن حلف : لا يساكن فلاناً في دار بعينها ، فاقتسما الدار نصفين ، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ، فسكنا :

فقال أبو ثور وأصحاب الرأي : يحنث .

وقال مالك : لا يعجبني ذلك .

وقال الشافعي : إن كان بينهما حاجز ، ولكل واحد من الحجرتين باب ، لم يحنث .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٤٧٩- وإذا حلف : ألا يسكن داراً بعينها ، فهدمت ، وبنيت ، فسكنها ، حنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٠- وإذا حلف ألا يسكن دار فلان ، فباع فلان الدار ، وسكنها بعدما

---

(١) " له " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " أقام " .

(٣) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

صارت [1] لغيره : لم يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب .

وقال الشافعي ، وابن الحسن : إن لم يكن له نية ، حنث .

م ٤٤٨١- وإذا حلف ألا يسكن بيتاً ، ثم هدم ذلك البيت ، وصار صحراء ، ثم بني في موضعه بيت آخر ، فيسكنه ، حنث في قول أبي ثور ، كما قال في الدار .

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي [٢/٢٢٨/ب] .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما .

م ٤٤٨٢- وإذا حلف ألا يأكل طعاماً لفلان ، فاشترى فلان طعاماً ، فأكل منه ، حنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي .

وبه نقول .

م ٤٤٨٣- وإذا حلف ألا يسكن داراً لفلان ، فسكن داراً بين فلانٍ وآخر ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٤- وإذا حلف ألا يسكن داراً اشتراها فلان ، فاشترى فلان داراً لغيره ، فسكنها ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٤٨٥- واختلفوا في الرجل يحلف ألا يسكن بيتاً ، وهو من أهل البادية ، أو من أهل القرية .

فقال الشافعي : أي بيت سكن ، من شعر ، أو خيمة ، أو ما وقع عليه اسم بيت ، أو بيت حجارة ، أو مدر : حنث .

وقال أصحاب الرأي : إذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار .

فإن كان من أهل البادية : حنث في قول أبي ثور ، وقولهم جميعاً .

---

(١) وفي الدار " كانت " .

م ٤٤٨٦- وإذا حلف ألا يسكن بيتاً لفلان ، فسكن صُفّةً له .

حنث في قول أصحاب الرأي .

ولا يحنث في قول أبي ثور .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٤٤٨٧- وإذا حلف ألا يسكن دار فلان هذه ، فسكن بعضها ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، إلا أن يكون أراد ألا يسكن كلها .

م ٤٤٨٨- وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان ، فدخل دار فلان هو [١] فيها ساكن .

حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه قال الشافعي ، إلا أن يكون نوى مسكناً له يملكه .

م ٤٤٨٩- وإذا حلف ألا يدخل على فلان ، ولم يسم بيتاً ، ولا نية له ، فدخل عليه في بيته ، أو بيت رجل ، أو صفة ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [٢] .

م ٤٤٩٠- وإن دخل عليه في دهليز باب ، أو ظلة ، أو سقيفة ، أو فسطاط ، أو خيمة ، أو بيت شعر .

حنث في قول أبي ثور .

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي .

فإن كان الحالف من أهل البادية : حنث في قولهم جميعاً .

م ٤٤٩١- وإن دخل عليه الكعبة أو مسجداً ، حنث في قول أبي ثور .

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا دخل عليه المسجد ، لم يحنث .

---

(١) " فلان ، هو " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٦٩/٨ .

م ٤٤٩٢- وإذا حلف ألا يدخل بيتاً لفلان ، فانهدم وصار صحراء ، فدخله ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : لا يحنث [٢/٢٢٩/ألف] .

وقال أصحاب الرأي في الدار [1] يحنث لأنها دار ، وقالوا في البيت : لا يكون بيتاً إلا ببناء .

قال أبو بكر : لا يحنث في المسألتين جميعاً .

م ٤٤٩٣ - وإذا حلف ألا يدخل على فلان بيتاً ، أو داراً ، فدخل بيتاً أو داراً ، وفلان فيه ، وهو لا ينوي الدخول عليه ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : لا يحنث إذا لم ينو الدخول عليه ، ولم يعلم .

وللشافعي قول آخر أنه يحنث [2] .

قال أبو بكر : لا يحنث .

٣٦- باب الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

قال أبو بكر :

م ٤٤٩٤- اختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث ، وبعده .

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه [3] قبل أن يحنث .

كان ابن عمر يكفل قبل الحنث أحياناً ، وبعده أحياناً [4] .

---

(١) " في الدار " ساقط من الدار .

(٢) " أنه يحنث " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " عن نفسه " .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٥١٥/٨ رقم ١٦١٠٧ ، ١٦١٠٨ .

وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث ، ابن عباس ، وعائشة رضي الله عنها ، وابن سيرين والحسن البصري .

وكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ومالك ، والأوزاعي ، وابن المبارك ، والثوري : يرون الكفارة قبل الحنث جائزة .

غير أن مالكاً ، والثوري ، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث .

وكان أحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وسليمان ابن داود ، وأبو خيثمة [1] ، يرون الكفارة قبل الحنث تجزئ .

وقال أصحاب الرأي : لا تجزئ الكفارة قبل الحنث .

وفيه قول ثالث : قاله الشافعي قال : إن كفر قبل الحنث بإطعام : يجزئ وإن كفر بصوم ، لم يجزه .

قال أبو بكر : جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتى ، ففي :

(ح ١٤٠٠) بعضها : أن النبي ﷺ قال : " وإذا حلفتَ على يمينٍ ، فرأيت غيرها خيراً منها فأتِ الذي هو خيرٌ ، وكفّر عن يمينك " [2] .

(ح ١٤٠١) وفي بعضها أن النبي ﷺ قال : " كفّر عن يمينك وائتِ الذي هو خيرٌ " [3] .

قال أبو بكر : وأي ذلك فعل يجزئه [4] .

---

(١) وفي الدار " أبو حنيفة " مكان أبي خيثمة ، وهو خطأ .

(٢) تقدم راجع رقم ١٣٧٨ .

(٣) تقدم راجع رقم ١٣٧٩ .

(٤) انظر شرح النووي لمسلم ١١/١٠٨-١٠٩ ، وفتح الباري ١١/٦٠٨-٦٠٩ .

٣٨ـ باب مسائـــل [١]

م ٤٤٩٥ – وإذا حلف ألا يدخل من باب هذه الـــدار ، ولا نيـــة لـــه فحـــول بابها إلى موضع آخر ، فدخلها : لم يحنث ، كذلك قـــال الـــشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال الشافعي : [٢/٢٢٩/ب] وإن حلـــف ألا يـــدخل الـــدار ، حنث .

قال أبو بكر [٢] : وبه نقول .

م ٤٤٩٦– وإذا حلف الرجل ألا يركب دابة ، وهو راكبها ، أو لا يلبس ثوبـــاً وهو لابسه ، أو لا يدخل داراً وهو فيها داخل .

فقالت طائفة : إن نزع الثوب مكانه أو نزل مكانه ، أو خرج من الدار مكانه ، وإلا حنث ، هذا قول الشافعي .

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور ، إلا أن يخرج من الدار ، ثم يدخل وينزل عن الدابة ، ثم يركبها ، وينزع الثوب ، ثم يلبسه .

وبه نقول .

وقال أصحاب الـــرأي : في الدابـــة إذا مكـــث عليهـــا ســـاعة بعد اليمين : حنث .

وقالوا في البيت : إن أقام فيه لم يحنث ، لأنه لم يدخله بعد اليمين .

وقالوا في القميص : إن تركه عليه بعد اليمين يحنث .

قال أبو بكر : ليس بين شيء من ذلك فرق .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

(٢) " **قال أبو بكر** " ساقط من الدار .

م ٤٤٩٧- وإذا حلف ألا يكلم فلانة امرأة فلان ، فطلقها فلان ، ثم كلمها : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٤٩٨- وإذا حلف ألا يدخل دار فلان هذه ، فجعلت الدار حماماً ، أو بستاناً ، ثم دخل ذلك الموضع : لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٤٩٩- وإذا حلف ألا يضع قدمه في دار فلان ، ولا نية له ، فدخلها راكباً : لم يحنث في قول أبي ثور ، وإن دخلها وعليه خف أو نعل : حنث في قوله .

وقال أصحاب الرأي : يحنث في ذلك كله ، لأن معاني كلام الناس ههنا إنما تقع على الدخول .

م ٤٥٠٠- فإن قام على حائط من حيطان الدار [١] ، حتى صار على سطح من سطوحها ، حنث في قول المدني [٢] ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٣] .

وقال الشافعي : لا يحنث ، قال : وإنما دخولها أن يدخل بنيانها ، أو عرصتها .

قال أبو بكر : الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح ، ويرى الاعتكاف على سطح المسجد ، أو ظهر المسجد .

والمدني لا يرى للمعتكف المقام [٤] على سطح المسجد ،

---

(١) وفي الدار " حيطانها " .

(٢) وفي الدار " المزني " .

(٣) المبسوط ٨/١٧١-١٧٢ .

(٤) وفي الدار " والذي لا يرى الاعتكاف على " .

ويحنث الحالف لا يدخل داراً إن رقى سطحها .

وكذلك ذلك من قولهما تضاد ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعاً ، إذ سطح المسجد من المسجد ، أو سطح الدار [٢/٢٣٠/ألف] من الدار .

٣٩ـ باب الخروج في كفارة [١] اليمين

قال أبو بكر :

م ٤٥٠١- وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن خرجت إلا بإذني ، ولا نية له ، فأذن لها فخرجت ، ثم عادت فخرجت ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٢] .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

وكذلك قوله : إلا أن آذن لك ، أو إلا بإذني .

م ٤٥٠٢- وإذا قال : أنت طالق كلما خرجت إلا بإذني ، أو أنت طالق في كل وقت خرجت إلا بإذني ، كان هذا على كل خرجة ، في قول الشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٠٣- وإذا حلف ألا تخرج من بيته ، فخرجت من الدار ، ولا نية له ، لم يحنث في قول أبي ثور .

وهو حانث في قول أصحاب الرأي .

---

(١) " كفارة " ساقط من الدار .

(٢) في الدار وقع تكرار سطر لسهو الناسخ ، يكرر فيه هذه الفقرة مع نقص وزيادة ، وهو حانث في قول الشافعي .

م ٤٥٠٤- وإذا حلف ألا تخرج من الدار ، فاحتملها هو فأخرجها ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وهذا قياس قول مالك بن أنس .

وبه نقول .

م ٤٥٠٥- وإذا حلف ألا يدخل عليها فلان البيت ، فدخل فلان البيت ، ثم جاءت فدخلت عليه ، لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٥٠٦- وإذا حلف ألا تخرج امرأته إلا بإذنه ، فأذن لها من حيث لا تسمع ، فكان مالك يقول : يحنث .

وقال الشافعي : لا يحنث ، والورع أن يحنث نفسه .

٤٠- باب الأيمان في الطعام والشراب

قال أبو بكر :

م ٤٥٠٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألا يأكل طعاماً ، أو لا يشرب شراباً ، فذاق شيئاً من ذلك ولم يدخل حلقه : أنه لا يحنث [١] .

وممن حفظنا ذلك عنه الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

(١) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٤ .

م ٤٥٠٨- وإذا حلف ألا يأكل شيئين من الطعام سماهما ، فأكل أحدهما ، لم يحنث في قول الشافعي ، مثل أن يقول : والله لا أكلت خبزاً ولحماً ، فأكل أحدهما .

وكذلك لو قال لزوجته : أنت طالق ، إن دخلت هاتين الدارين ، فدخلت احداهما : لم يحنث .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال : والله لا آكل كذا ولا كذا ، فأيهما أكل حنث .

وكذلك إذ قال : والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً ، فأيهما كلم حنث [1] .

وقال أبو ثور : وكذلك إذا قال : والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً ، فذاق أحدهما : حنث .

م ٤٥٠٩- وإذا [٢/٢٣٠/ب] حلف لا يأكل لحماً ، فأكل سمكاً : لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وبه قال الشافعي ، وقال : يحنث في الورع .

وقال الثوري : أما في القضاء فيقع عليه ، والنية فيما بينه وبين الله تعالى [2] .

وقال قتادة : السمك لحم .

م ٤٥١٠- وإذا حلف ألا يأكل لحماً ، فأكل شحماً : لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا يحنث إن أكل ألية .

م ٤٥١١- وقالوا : يحنث إن أكل لحوم الوحش ، والأنعام ، والطير .

---

(١) المبسوط ٨/١٧٥-١٧٦ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٦/٣٨٠ رقم ١١٢٨٢ .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي في البطون كذلك .

وقال أحمد : إذا حلف ألا يأكل اللحم ، فأكل الشحم : لا بأس به ، ألا أن يكون أراد اجتناب الدسم [1] .

م ٤٥١٢- وإذا حلف ألا يأكل أدماً ، ولا نية له .

فالأدم عند أهل الكوفة : اللبن والزيت ، والخل ، والثريد [2] ، وأشباه ذلك ، وبه قال أبو ثور .

وقال النعمان ، ويعقوب في الجبن والبيض : لا يؤتدم به ولا يحنث .

وقال أبو ثور ، ومحمد : يحنث في الجبن والبيض .

وقال أبو ثور : الأدم : ما كان من طبيخ ، أو شواء ، أو لبن ، أو سمن ، أو خل ، أو زيت ، أو جبن ، أو زيتون ، أو سمك طري ، أو مالح ، أو بيض ، أو تمر ، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم .

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

م ٤٥١٣- كان أبو ثور يقول : إذا حلف ألا يأكل شواء ، فأكل ما يشوي من الطعام يحنث فيه .

وقال أصحاب الرأي : إذا لم يكن له نية ، لا يقع اسم الشواء إلا على اللحم .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

م ٤٥١٤- وإذا حلف ألا يأكل الرؤوس .

لم يحنث في قول الشافعي ، إلا برؤوس الإبل ، والبقر ، والغنم .

وبه قال أبو ثور إذا لم تكن له نية .

---

(١) المغني ٩/٦٠٥ .

(٢) وفي المبسوط ٨/١٧٨ " والزبد " .

وقال النعمان : لا يقع هذا إلا على الغنم ، والبقر إذا لم يكن له نية .

وقال يعقوب ، ومحمد : أما اليوم ، فإنما اليمين على رؤوس الغنم .

قال أبو بكر : جعل الشافعي اليمين فيمن حلف بألا يأكل رؤوساً : على المتعارف ، وإذا حلف ألا يأكل لحماً على الأسماء ، وما بينهما عندي فرق .

م ٤٥١٥- وإذا حلف ألا يأكل بيضا ، فإن البيض الذي يحنث به صاحبه .

بيض الدجاج ، والأوز ، والنعام ، ولا يحنث بيض الحيتان .

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير ، والدجاج ، والإوزْ ، وإن أكل غيره : لم يحنث .

وقال أبو ثور : إذا لم تكن له نية ، فهو على بيض الدجاج ، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس .

م ٤٥١٦- وإذا حلف ألا يأكل فاكهة ، فالفاكهة معروفة [٢/٢٣١/ألف] .

ولا يحنث في قول أبي ثور إذا أكل ما يخرج من النخل .

قال : والعنب ، والخيار ، والقثاء ، ليس من الفاكهة .

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب ، والرمان ، والرطب .

وقال يعقوب ، ومحمد : نراه حانثاً ، يريدان إذا أكل عنباً [(١)] .

وجعل أبي ثور البطيخ من الفاكهة .

م ٤٥١٧- وإذا حلف ألا يأكل من هذا الدقيق شيئاً ، فأكل من خبزه ، ولا نية له .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ويحنث في قول أصحاب الرأي .

---

(١) المبسوط ١٧٨/٨-١٧٩ .

م ٤٥١٨- وإذا حلف ألا يأكل من هذه الحنطة ، فطحنت ، فأكلها خبزاً ، أو سويقاً .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

ويحنث في قول يعقوب ، ومحمد [1] .

قال أبو بكر : لا يحنث في هذه ، ولا في التي قبلها .

وإذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل رطباً ، أو حلف ألا يأكل رطباً ، فأكل تمراً ، أو لا يأكل بسراً فأكل بلحاً ، أو لا يأكل طعاماً فأكل بلحاً ، أو حلف [2] ألا يأكل لحماً فأكل شحماً ، أو حلف [3] ألا يأكل شحماً فأكل لحماً ، أو لا يأكل زبداً فأكل لبناً ، أو لا يأكل خلاً فأكل مرقاً فيه خل .

لم يحنث في شيء من هذا ، عند الشافعي ، في حكاية أبي ثور عنه ، وبه قال أبو ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : إذا حلف ألا يأكل من هذا البسر شيئاً ، فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمراً : لم يحنث .

م ٤٥١٩- وكذلك لو حلف ألا يأكل من هذا اللبن شيئاً [4] ، فأكل منه حين صنع جبناً أو أقطاً [5] ، لم يحنث ، لأنه قد تغير عن حاله .

قال أبو بكر : كل هذا لا يحنث فيه .

---

(١) المبسوط ١٨١/٨ .

(٢) " حلف " ساقط من الدار .

(٣) " حلف " ساقط من الدار .

(٤) " شيئاً " ساقط من الدار .

(٥) أقط : ككتف ، بفتح ثم كسر وقد تسكن تخفيفاً ، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يمصل .

وقال أحمد ، وإسحاق إذا حلف ألا يشرب اللبن فأكل الزبد : لم يحنث .

وقال النخعي : من حلف ألا يأكل الزبد ، فأكل لبناً : لم يحنث ، وإن حلف ألا يأكل لبناً ، فأكل زبداً ، قال : قد حنث ، لأن الزبد من اللبن [1] .

م ٤٥٢٠- وإذا حلف ألا يأكل خبزاً ، فماثه [2] وشربه ، أو لا يشرب سويقاً ، فأكله .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

م ٤٥٢١- وإذا حلف ألا يأكل هذه التمرة ، فسقطت في تمر ، فأكل التمر كله .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وإن كان بقي من التمر تمرة : لم يحنث في الحكم ، وحسن لو حنّث نفسه في الورع .

م٤٥٢٢ - وإذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل بُسراً مُذنّباً [4] ، أو حلف ألا يأكل [٢/٢٣١/ب] رطباً فأكل بسراً مذنباً .

وقال أبو ثور :إن كان الغالب عليه البسر : كان بسراً ، وإن كان الغالب عليه الرطب وإن بقي فيه شيء من البسر : فهو رطب .

---

(١) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه قال : ٣٨٠-٣٧٩/٦ رقم ١١٢٨٠ .

(٢) ماثه : أي خلفه . القاموس المحيط ١٧٤/١ .

(٣) المبسوط ١٨٤-١٨٣-١٨٢/٨ .

(٤) المذنب : بكسر النون ، الذي بدأ فيه الارطاب من قبل ذنبه أي طرفه ، النهاية ٥١/٢ ، القاموس ٦٩/١ ، الصحاح ١٢٨/١ .

وفي قول أبي يوسف : إذا حلف ألا يأكل بسراً ، فأكل رطباً ، وفي الرطب شيء من البسر : لم يحنث .

ويحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٥٢٣- وإذا حلف ألا يأكل رطباً ، فأكل ذلك البسر مذنباً ، ففي هذا قولان :

أحدهما : أنه يحنث ، وإن كان المذنب يقع [1] عليه اسم البسر ، واسم الرطب ، هذا قول النعمان ، ومحمد [2] .

والقول الثاني : أنه بسر ، وليس برطب ، حتى يرطب ويسمى رطباً ، وهذا لا يحنث ، وهذا قول يعقوب .

م ٤٥٢٤- وإذا حلف ألا يأكل من هذا العنب شيئاً ، فأكل منه بعد ما صار زبيباً ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٢٥- وإذا حلف ألا يأكل من الحلو شيئاً ، فما أكل من خبيص ، أو عسل ، أو سكر ، أو ناطف ، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً : حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٤٢- باب يمين المكره

قال أبو بكر :

قال الله جل ذكره : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [3] .

واختلف أهل العلم في يمين المكره .

---

(١) وفي الدار " لا يقع " .

(٢) المبسوط ١٨٤/٨ .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ .

فقالت طائفة : إذا حلف ألا يأكل الشيء ، فأكره على أكله : لم يحنث .

هذا قول أبي ثور .

وقال الشافعي : يمين المكره غير ثابتة عليه .

وقال أصحاب الرأي : يحنث .

م ٤٥٢٦- وإذا حلف ألا يدخل دار فلان [1] فاحتمل ، فأدخل .

فكان الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يحنث وبه قال الشافعي ، تراخى أو لم يتارخ .

وقال مالك : إن أدخل مربوطاً ، فلا شيء عليه .

وروي عن النخعي أنه قال : إذا أدخلها مربوطاً ، فقد دخل .

وقال الأوزاعي في امرأة حلفت على شيء ، فأحنثها زوجها كرها ، فكفارتها عليه [2] .

٤٢- باب مسألة [3]

م ٤٥٢٧- وإذا حلف ألا يأكل تمراً فأكل حيساً [4] ، لم يحنث في قول أبي ثور .

ويحنث في قول أصحاب الرأي .

م ٤٥٢٨ - وإذا حلف ألا يأكل طعاماً ، فمضغه ورمى به ، لم يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

---

(١) وفي الدار " بيتاً " .

(٢) وفي الدار " عليها " .

(٣) " باب مسألة " ساقط من الدار .

(٤) الحيس : تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ، ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد .

م ٤٥٢٩- وإذا حلف ألا يأكل حبا ، فأي شيء وقع عليه اسم الحب ، فأكله ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] [٢/٢٣٢/ألف] .

٤٣- باب الكفارة في الشراب

قال أبو بكر :

م ٤٥٣٠- وإذا حلف ألا يشرب شراباً ، ولا نية له ، فأي شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب ، ماء أو غيره ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٥٣١- وإن قال : أردت شراباً دون شراب ، وكانت يمينه بالطلاق ، أو العتق : لم يصدق في الحكم ، وصدق فيما بينه وبين الله عز وجل .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٣٢- وإذا حلف ألا يشرب مع رجل سماه ، فإن شربا في مجلس واحد ، من شراب واحد أو شرابين ، أو كل واحد منهما من شراب على حدة ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا [3] يحنث إن صُبّ الشراب في حلقه مكرها .

م ٤٥٣٣- وإذا حلف ألا يشرب ، فمص حب الرمان ورمى بالثفل ، لم يحنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) المبسوط ١٨٥/٨-١٨٦ .

(٢) المبسوط ١٨٢/٨ .

(٣) " ولا يحنث ...إلى قوله : وبه نقول " ساقط من الدار .

٤٤ـ باب الكسوة

قال أبو بكر :

م ٤٥٣٤- وإذا حلف ألا يشتري ثوباً ، ولا نية له ، حنث إن اشترى كساء قز ، أو طيلساناً ، أو ثوباً من البياض ، أو ثوبَ وشيٍ ، أو فرواً ، أو قباء ، أو قميصاً ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

م ٤٥٣٥- وإن اشترى بساطاً ، أو مسحاً ، لم يحنث في قول أصحاب الرأي ، ويحنث في قول أبي ثور .

م ٤٥٣٦- ولو اشترى قلنسوة ، أو نصف ثوب ، لم يحنث في قولهم جميعاً .

م ٤٥٣٧- ولو اشترى أكثر من نصف ثوب ، لم يحنث في قول أبي ثور ، ويحنث في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : لا يحنث إلا بما يقع عليه اسم ثوب .

م ٤٥٣٨ - وإذا حلف ألا يلبس هذا الثوب بعينه ، فائتزر به ، أو ارتدى به ، حنث في قولهم جميعاً .

وبه نقول .

م ٤٥٣٩- وإذا حلف ألا يلبس قميصاً ، ولا نية له ، فائتزر به ، أو ارتدى به ، لم يحنث في قول أبي ثور .

ويحنث في قول أبي يوسف ، ومحمد إذا قال : لا ألبس هذا القميص .

م ٤٥٤٠- وإذا حلف ألا يعطي فلاناً ديناراً ، فكساه ثوباً ، أو حلف ألا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً .

---

(١) المبسوط ٩/٢ .

حنث في قول مالك [1] .

ولا يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٥٤١- وإذا حلف ألا يلبس ثوب فلان هذا ، فباعه فلان ، فلبسه ، لم يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب .

ويحنث في قول محمد .

٤٥- باب [٢/٢٣٢/ب] الكفارة في الوفاء باليمين

قال أبو بكر :

م ٤٥٤٢- إذا حلف ليقضين فلاناً حقه رأس الهلال .

فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : له ليلة ويوم من رأس الشهر [3] .

وقال الشافعي : يحنث إذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال ، إذا قال : إلى رأس الهلال ، أو عند رأس الهلال ، أو إلى استهلال الهلال .

م ٤٥٤٣- وإذا حلف ليقضينه حقه اليوم ، فله اليوم حتى تغيب الشمس ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٤٤- وإذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر ، فأعطاه قبل ذلك ، أو وهبه له الطالب ، أو أبرأه منه .

يحنث في قول الشافعي ، إن لم يكن له نية .

---

(١) المدونة الكبرى ٦٠/٢ .

(٢) المبسوط ٤/٩، ٥ .

(٣) وفي الدار " الهلال " .

وقال أبو ثور : إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه ، فلا يحنث إذا خرج منه قبل الوقت ، وإن كان أراد أن يعطيه في وقت ، فأعطاه في غيره : حنث .

وفي قول النعمان ، ومحمد : لا يحنث .

ويحنث في قول [1] الثوري [2] ، ويعقوب .

م ٤٥٤٥- وإن مات الطالب فالمطلوب لم يحنث ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٤٦- وإذا حلف ألا يعطيه حتى يأذن له فلان ، فمات فلان قبل أن يأذن له .

سقطت اليمين في قول أبي ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وقال يعقوب : يحنث إذا كلمه ، أو أعطاه .

م ٤٥٤٧- وإذا حلف لقاضٍ : لا يرى كذا وكذا ، إلا رفعه إليه ، فمات ذلك القاضي ، فرأى ذلك الشيء بعد موته .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان ، ومحمد .

وحكى عن يعقوب أنه قال : إذا مضى الوقت ، حنث .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول .

م ٤٥٤٨- وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ، ولم يوقت وقتاً ، فمات قبل ذلك .

لم تطلق في قول أبي ثور ، لأنه لم يفرط ، ولو كان له وقت فمضى .

---

(١) وفي الدار " المزني " .

(٢) روى عنه "عب" ٣٨٢/٦ رقم ١١٢٩٣ .

وقال أصحاب الرأي : يقع الطلاق عليها .

م ٤٥٤٩- وإذا حلف بعتق كل مملوك له ، ثم حنث ، وله عبيد وإماء ، ومكاتبون ، ومدبرون ، وأمهات أولاد .

عتق جميع هؤلاء ، في قول الشافعي ، والنعمان [1] ، ويعقوب ، ومحمد ، إلا المكاتبين ، فإنهم لا يعتقدون في قولهم جميعاً .

وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فرأى اليمين تلزمه .

وقال أبو ثور : وفيه قول آخر ،وهو : أن عليه كفارة يمين ، هذا قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ [٢/٢٣٣/ألف] ، ابن عمر ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة وحفصة ، وأم سلمة - رضي الله عنهم - .

م ٤٥٥٠- وإذا حلف ألا يشتري عبداً ، أو متاعاً ، أو حلف ألا يبيع عبداً أو متاعاً ، فأمر غيره فباع ذلك الشيء ، أو اشتراه .

ففي قول مالك ، وأبي ثور : يحنث .

وفي قول الشافعي : لا يحنث ، ولا يحنث عند أصحاب الرأي [2] .

م ٤٥٥١- وإذا حلف ألا يضرب عبده ، فأمر غيره ، فضربه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا يحنث في قول الشافعي .

م ٤٥٥٢- وإذا حلف ألا يتزوج امرأة ، فأمر إنساناً ، فزوجه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٥٣- وإذا حلف ألا يهب لفلان هبة ، فتصدق عليه بصدقة .

حنث في قول الشافعي .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٩/٩ .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٥٤- وقال أصحاب الرأي في النحل ، والعمري : إذا قبضت حنث ، وبه قال الشافعي .

٤٦- باب اليمين في الخدمة

قال أبو بكر :

م ٤٥٥٥- وإذا حلف على خادمة ، قد كانت تخدمه ، ألا يستخدمها ، فكانت تخدمه ، ولا يأمرها ، ولا نية له .

لم يحنث في قول أبي ثور .

قال أبو بكر (١) : وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : يحنث إن كان يملك الخادم ، وإن كان لا يملكها لم يحنث .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما .

م ٤٥٥٦- وإذا حلف ألا تخدمني فلانة ، فخدمته ، بأمره أو بغير أمره ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر (٢) : وبه نقول .

٤٧- باب في الركوب

قال أبو بكر :

م ٤٥٥٧- وإذا حلف ألا يركب دابة ، ولا نية له ، فإن ركب بغلاً ، أو حماراً ،

---

(١) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

(٢) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

أو برذوناً ، أو فرساً ، أو بقرة ، أو غير ذلك من الدواب التي تركب : حنث وهذا قول أبي ثور .

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار ، والفرس ، والبغل ، والبرذون : يحنث ، وفي القياس : إذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث ، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث .

قال أبو بكر : قول أبي ثور أصح .

م ٤٥٥٨- وإذا حلف ألا يركب دابة فلان ، فركب دابة عبده ، حنث في قول الشافعي .

ولا يحنث في قول أبي ثور [1] ، وأصحاب الرأي إذا لم يكن له نية .

م ٤٥٥٩- وإذا حلف ألا يدخل داراً لفلان ، فدخل داراً لعبده .

حنث في قول الشافعي ، وابن الحسن .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب [2] [٢/٢٣٣/ب].

م ٤٥٦٠- وإذا حلف ألا يركب مركباً ، ولا نية له ، فركب سفينة : حنث ، وكذلك الدابة بسرج ، والمحمل .

وإذا ركب دابة باكاف ، أو عُرْيُ [3] ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، في ذلك كله [4] .

---

(١) " أصح ، وإذا حلف ...إلى قوله : في قول أبي ثور " ساقط من الدار .

(٢) في ا لأصل " ومحمد " ، وهذا خطأ ، والتصحيح من الدار .

(٣) يقال : فرس عُرْيُ بضم فسكون : ليس عليه سرج ، مختار الصحاح .

(٤) المبسوط ١٢/٩، ١٣، ١٤ وهذا وما قبله .

٤٨- باب في الحين والزمان

قال أبو بكر :

م ٤٥٦١- واختلفوا في الرجل ، يحلف ألا يعطي فلاناً ماله حينا .

فالحين في قول مجاهد ، والحكم ، وحماد ، ومالك بن أنس : سنة .

وفيه قول ثان : روي عن ابن عباس أن الحين ستة أشهر ، وبه قال أصحاب الرأي .

وكذلك قال عكرمة [١] ، وسعيد بن جبير ، وعامر ، وأبو عبيد في قوله تعالى : ﴿ تُؤتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا ﴾ [٢] أنه ستة أشهر .

والدهر في قول يعقوب ، وابن الحسن كذلك : ستة أشهر [٣] .

وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد : الحين ستة أشهر .

وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم ولا غاية [٤] ، قد يكون الحين عنده مدة الدنيا .

وقال : لا نحنثه أبداً ، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم .

قال أبو بكر [٥] : الحين والزمان على ما تحتمله اللغة ، يقال : قد جئت منذ حين ، ولعله لم يجيء من نصف يوم .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الرحمن الأصبهاني عنه قال : ٣٨٩/٦ رقم ١١٣٢٥ .

(٢) سورة إبراهيم : ٢٥ .

(٣) " والدهر في قول يعقوب ، وابن الحسن كذلك ستة أشهر " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " وللحين عنده غاية " وهذا خطأ .

(٥) وفي الدار " قال أبو ثور " وهو خطأ .

٤٩ـ باب اليمين في الضرب

قال أبو بكر :

م ٤٥٦٢- وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة ، فضربه ضرباً خفيفاً ، فهو بار عند الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك بن أنس : ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم .

م ٤٥٦٣- وإذا حلف ليجلدن عبده مائة ، فجمعها ، فضربه بها ضربة واحدة ، فأيقن أنها ماسّته كلها .

فقد برّ ، عند الشافعي ، وأبي ثور .

وقال مالك : لا يخرجه ذلك من يمينه .

وبه قال أصحاب الرأي : قالوا : لأنها لم تقع به جميعاً .

٥٠ـ باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

قال أبو بكر :

م ٤٥٦٤- وإذا حلف ألا يتكلم اليوم ، فتكلم بالعربية ، أو بالفارسية ، أو بأي لغة تكلم بها ، حنث في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم [١] .

م ٤٥٦٥- وإذا حلف ألا يكلم فلاناً ، فناداه من حيث يسمع الصوت مثله ،

(١) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٥ .

أو كان نائماً ، فناداه فأيقظه ، حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إذا ناداه حيث يسمع كلامه ، حنث وإن [٢/٢٣٤/ألف] لم يسمعه وإن كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٦٦- وإن مر بقوم ، فسلم عليهم ، وهو فيهم .

حنث في قول الحسن البصري ، وبه قال أبو عبيد ، وذكر أنه قول مالك ، والكوفي .

وقال الشافعي مرة : لا يحنث ، إلا أن ينويه ، وقال مرة : يحنث ، إلا أن يعزله بقلبه .

م ٤٥٦٧- واختلفوا في الرجل ، يحلف ألا يكلم فلاناً ، فكتب إليه كتاباً ، أو أرسل إليه رسولاً .

فقال الثوري في الرسول : ليس بكلام .

وقال الشافعي : لا يبين أن يحنث .

وقال النخعي ، والحكم في الكتاب : يحنث .

وقال مالك : يحنث في الكتاب وفي الرسول ، وقال مرة : الرسول أسهل من الكتاب [1] .

وقال أبو عبيد : الكلام سوى الخط والإشارة .

---

(١) والسهولة هنا : أنه إن أرسل رسولاً وقال : نويت ألا أشافهه فله نيته ولا يحنث ، أما في الكتاب فإنه يحنث ، ولا تقبل نيته على المشافهة . المدونة ٢/٥٠ .

وقال أبو ثور : لا يحنث في الكتاب ، وكذلك [1] لو أومأ ، أو أشار إليه .

قال أبو بكر : لا يحنث في الكتاب والرسول .

٥١ـ باب لزوم الغريم

م ٤٥٦٨- **قال أبو بكر** [2] : وإذا حلف الرجل [3] ألا يفارق غريمه ، حتى يستوفي ماله ، ففر منه غريمه .

فليس عليه شيء في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٥٦٩- وإن أحال بالمال على رجل ، أو أبرأه الطالب ، ثم فارقه .

حنث في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأبي يوسف [4] ، لأنه لم يستوف ماله ، ولا يحنث في قول النعمان ، ومحمد .

م ٤٥٧٠- ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه ، ثم وجد فيها زيوفاً .

حنث في قول مالك .

ولا يحنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٧١- ولو استحقها رجل فأخذها من الحالف ، فرجع الحالف على غريمه

---

(١) " وكذلك لو ...إلى قوله : في الكتاب " ساقط من الدار .

(٢) هذه المسائل سبقت من قبل راجع رقم المسألة ٤٤٠٣-٤٤٠٥ .

(٣) " الرجل " ساقط من الدار .

(٤) " وأبي يوسف " ساقط من الدار .

لم يحنث لأنه لم يفارقه إلا على الوفاء ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٥٢ـ باب مسائل [1]

م ٤٥٧٢- وإذا حلف ألا يمشي على الأرض ، ولا نية له ، فمشى عليها حافياً ، أو بنعلين أو بخفين .

حنث في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٥٧٣- ولو مشى على بساط ، أو على فراش : لم يحنث في قولهم جميعاً .

م ٤٥٧٤- وإذا حلف ألا يشتري طعاماً ، ولا نية له ، ففيها قولان :

أحدهما : أن لا يحنث ، إلا في الحنطة .

وقال أصحاب الرأي : القياس أن يحنث في كل ما يؤكل ، من الحنطة والتمر ، والفواكه ، ولا يحنث في الاستحسان إلا في الخبز والدقيق ، والحنطة .

م ٤٥٧٥- ولو أن امرأة حلفت ألا تلبس حلياً ، فلبست خاتم فضة .

حنثت في قول أبي ثور .

ولا تحنث في قول أصحاب الرأي .

م ٤٥٧٦- ولو لبست عقد لؤلؤ ، أو قرطين ، أو قلادة .

حنثت في قول أبي يوسف ، ومحمد ، ولا تحنث في قول النعمان .

قال أبو بكر : تحنث .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

م ٤٥٧٧- وإذا حلف ألا يتزوج اليوم امرأة ، فتزوج امرأة بغير شهود .

لم يحنث في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أصحاب الرأي : كان ينبغي في القياس أن يحنث .

وقال أبو ثور : يحنث إلى أعنوا النكاح ، وهذا قول مالك .

قال أبو بكر : يحنث .



٨٥ - كتاب النذور

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، قال الله عز وجل ذكره : ﴿ يُوفون بالنذر ويخافون يوما ﴾ [١] .

(ح ١٤٠٢) " وأمر رسول الله ﷺ عمر أن يفي بنذرٍ كان عليه في الجاهلية " [٢] .

(ح ١٤٠٣) " وأمر سعد بن عبادة أن يقضي نذراً كان على أمه " [٣] .

(ح ١٤٠٤) وقال النبي ﷺ : " من نذر أن يُطيع الله ، فليُطِعْهُ ، ومن نذرَ أن يعْصي الله ، فلا يعْصِه " [٤] .

(ح ١٤٠٥) وقال ﷺ : " لا يأتي ابن آدم النذرُ بشيءٍ لم أكُن قدّرتُهُ له ، إنما استخرجُ به من البخيل " [٥] .

---

(١) سورة الدهر : ٧ .

(٢) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب إذا نذر أو حلف أن لا يتكلم إنساناً في الجاهلية ثم أسلم ٥٨٢/١١ رقم ٦٦٩٧ ، و"م" في الأيمان ، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم ١٢٧٧/٣ رقم ٢٧ (١٦٥٦) من حديث ابن عمر .

(٣) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب من مات وعليه نذر ٥٨٣/١١ رقم ٦٦٩٨ ، و"م" في النذر ، باب الأمر بقضاء النذر ١٢٦٠/٣ رقم ١ (١٦٣٨) ، من حديث ابن عباس .

(٤) أخرجه "خ" في الأيمان والنذور ، باب النذر في الطاعة ٥٨١/١١ رقم ٦٦٩٦ ، وفي باب النذر فيما لا يملك وفي معصية ٥٨٥/١١ رقم ٦٧٠٠ ، من حديث عائشة .

(٥) أخرجه "خ" في القدر ، باب إلقاء العبد النذر إلى القدر ٤٩٩/١١ رقم ٦٦٠٩ ، وفي الأيمان والنذور ، باب الوفاء بالنذر ٥٧٦/١١ رقم ٦٦٩٤ ، و"م" في النذر ، باب النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئاً

م ٤٥٧٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال : إن شفى الله مريضاً ، أو شفاني من علتي ، أو قدم غائبي ، أو ما أشبه ذلك ، فعليّ من الصوم كذا ، أو من الصلاة كذا ، أو من الصدقة كذا ، فكان ما قال : أن عليه الوفاء بنذره [1] .

م ٤٥٧٩- واختلفوا فيمن نذر نذر معصية .

فروينا عن جابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وابن مسعود أنهم قالوا : لا نذر في معصيةٍ ، وكفارتُه كفارةُ اليمين .

وحكي ذلك عن الثوري والنعمان [2] .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : لا كفارة فيه .

قال أبو بكر : وبه أقول .

(ح ١٤٠٦) للثابت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا نذر في معصيةٍ " [3] .

م ٤٥٨٠- واختلفوا فيمن نذر مشياً إلى مسجد رسول الله ﷺ ، أو إلى مسجد بيت المقدس .

فقال مالك : إذا جعل عليه مشياً من المدينة إلى بيت المقدس ، مضى [٢/٢٣٥/ألف] إلى ذلك وركب [4] ، وبه قال أبو عبيد .

وقال الأوزاعي : يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة .

وقال سعيد بن المسيب : من نذر أن يعكف في مسجد ابليا ، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ : أجزأ عنه .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٦ .

(٢) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "م" في النذر ، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد ٣/١٢٦٢-١٢٦٣ رقم ٨ (١٦٤١) ، من حديث عمران بن حصين في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٤) المدونة الكبرى ٢/١٧ .

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ ، فاعتكف في المسجد الحرام : أجزأ عنه [1] .

وكان الشافعي يحب إذا نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس ، أن يمشي ، قال : ولا يبين لي أن يجب ذلك ، لأن البر بإتيان بيت الله فرض ، والبر بإتيان هذين نافلة .

قال أبو بكر : من نذر أن يمشي إلى مسجد الرسول ﷺ ، والمسجد الحرام ، وجب عليه الوفاء به ، لأن ذلك طاعة لله .

ومن نذر أن يمشي إلى مسجد بيت المقدس ، كان بالخيار ، إن شاء مشى إليه ، وإن شاء مشى إلى مسجد الحرام :

(ح ١٤٠٧) لحديث جابر : " أن رجلاً قال للنبي ﷺ : إني نذرتُ إن فتحَ اللهُ عليكَ مكةَ أن أصليَ في مسجدِ بيتِ المقدسِ ، قال : صلِّ ههنا ، ثلاثاً " [2] .

م ٤٥٨١- واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً ، من غير تسمية .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : عليه أغلظ اليمين ، وأغلظ الكفارة عتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً [3] .

وروي ذلك عن مجاهد .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه كفارة يمين ، روي هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وابن مسعود ، والنخعي ، والشعبي ، وعطاء ،

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم الجزري عنه قال : ٤٥٥/٨ رقم ١٥٨٨٩ .

(٢) أخرجه "د" في الأيمان والنذور ، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس ٦٠٢/٣ رقم ٣٣٠٥ ، و"عب" في الأيمان والنذور ، باب النذر بالمشي إلى بيت المقدس ٤٥٥/٨-٤٥٦ رقم ١٥٨٩٠ ، وعنده أطول .

(٣) روى له "عب" من طريق سعيد بن جبير عنه قال : ٤٤١/٨ رقم ١٥٨٣٤ .

والحسن البصري [1] ، والقاسم بن محمد ، وسعيد بن جبير ، وعكرمة ، وطاووس .

وقال مالك ، والثوري ، وأبو ثور ، وابن الحسن : كفارة يمين .

وقال الشافعي : لا نذر عليه ، ولا كفارة .

قال أبو بكر : وروينا عن ابن عباس أنه قال في النذر : عتق رقبة ، أو كسوة عشرة مساكين ، أو طعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

وكان الزهري يقول قولاً خامساً ، قال : إن كان في طاعة الله فعليه وفاؤه ، وإن كان معصية الله فليتقرب إلى الله تعالى بما شاء .

وفيه قول سادس : وهو إن كان نوى شيئاً ، فهو ما نوى .

وإن كان سمى ، فهو ما سمى .

وإن لم يكن نوى ولا سمى : فإن شاء صام يوماً ، وإن شاء أطعم مسكيناً ، وإن شاء صلى ركعتين [2] .

م ٤٥٨٢- واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر ابنه .

فكان ابن عباس يقول : يذبح كبشاً [3] ، وبه قال عطاء ، ومسروق [٢/٢٣٥/ب] وكذلك قال أحمد ، وإسحاق : إذا نذر أن ينحر نفسه .

وقال ابن المسيب ، وأبو عبيد : يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه .

---

(١) روى له "عب" ٨/٤٤٥-٤٤٦ رقم ١٥٧٥٢ .

(٢) هذا القول السادس قاله جابر بن زيد كما رواه "عب" من طريق داوود عن أبي هند عنه : ٨/٤٤٠-٤٤١ رقم ١٥٨٣٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه قال : ٨/٤٦٠ رقم ١٥٩٠٥ .

وفيه قول ثالث : وهو أن ينحر مائة من الإبل ، روي ذلك عن ابن عباس [1] .

وفيه قول رابع : وهو أن لا شيء عليه ، هذا قول مسروق ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

(ح ١٤٠٨) لأن النبي ﷺ قال : " من نذر أن يعصيَ الله فلا يعصِه " [2] .

ولم يجعل عليه كفارة .

١ـ باب النذور في البدن والهَدْي

قال أبو بكر :

م ٤٥٨٣- روينا عن ابن عمر أنه قال : من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة ، ومن جعل عليه جزوراً : بقرة فمحلها حيث سمى أو نوى .

وروي ذلك عن الحسن البصري ، وعطاء ، والشعبي .

وقال ابن الحنيفة عبد الله بن محمد : إذا نذر أن ينحر بدنة ، فإن البدن [3] من الإبل والبقر ، ومنحرها مكة ، إلا أن يسمي مكاناً ، أو ينويه فإن لم يجد بقرة فسبع من الغنم .

وبه [4] قال سالم بن عبد الله .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال في الذي نذر أن ينحر نفسه : أتجد مائة بذمة ، قال : نعم ، قال : انحرها ، فلما ولى الرجل قال : أما أني لو أحرمة بكبش أجزأ عنه ٤٦١/٨ رقم ١٥٩١٠ ، وراجع رقم ١٥٩٠٨ ، ١٥٩٠٩ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٣٩٣ .

(٣) وفي الدار " فإن النذر " .

(٤) " وبه قال سالم ...إلى قوله : فعشر من الإبل " ساقط من الدار .

وبه قال ابن المسيب ، غير أنه قال : فإن لم يجد بقرة ، فعشر من الغنم .

وقال الشافعي : إذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلا بمكة ، فإن سمى موضعاً من الأرض ينحرها فيه ، أجزأته .

وقال أبو عبيد : لا محل للبدن دون الحرم .

م ٤٥٨٤- واختلفوا فيمن نذر صوم يوم ، فوافق ذلك اليوم يوم عيد .

فقال النخعي ، والحسن ، والأوزاعي ، وأبو عبيد : يفطر ويقضيه .

وقال مالك ، والشافعي : لا قضاء عليه .

وقال الحكم وحماد : يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه .

وقال جابر بن زيد : يطعم مسكيناً .

وقال قتادة : يصوم يوماً مكانه .

وقال أبو ثور : يفطر ويقضي يوماً مكانه .

م ٤٥٨٥- واختلفوا فيمن نذر صوم سنة ، بغير عينها .

فقال الشافعي : يفطر يوم الفطر ويوم النحر ، وأيام منى ، ويقضيها .

وإن نذر صوم سنة بعينها ، صامها كلها إلا رمضان فإنه يصومه لرمضان ، ويفطر [١] يوم الفطر ويوم النحر ، وأيام التشريق ، ولا قضاء عليه .

وقال مالك : إذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان ، ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر ، ويصوم أيام التشريق في نذره لصيامه السنة .

---

(١) " ويفطر " ساقط من الدار .

وقال أبو ثور : إذا قال : لله عليّ صيام سنة ، بعينها ، فأفطر يـوم الفطر ويوم النحر ، وأيام التشريق ، قضاهن ، وقد أوفى بنذره .

م ٤٥٨٦- واختلفوا في الرجل يقول : عليّ صـيام شـهر ، لا ينـوي مقطعـاً ولا متتابعاً :

فقال مالك : أحب إلا أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات .

وقال أبو ثور : يصوم شهراً متتابعاً [٢/٢٣٦/ألـف] بالأهليـة ، أو بالأيام .

وقال الشافعي : أحب إلى أن يتابعها ، فإن فرقها أجزأه .

وقال الحسن : يفرق ذلك إن شاء .

٢ـ باب مسائـل [1]

م ٤٥٨٧- وكان مالك يقول : إذا جعل عليه صوم شهر بعينه ، فمرض فيه ، فلا قضاء عليه ، وبه قال عبد الملك .

وقال أحمد : يكفر لتأخيره ، ويصوم شهراً [2] .

م ٤٥٨٨- واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فـلان ، فقدم فلان بعد الفجر ، ولم يأكل ، أو قد أكل .

فقال الشافعي : عليه القضاء ، وقال : يحتمـل ألا يكـون عليـه قضاؤه .

وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قضاء عليه .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) " باب مسائل " ساقط من الدار .

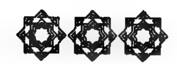
(٢) المغني ٢٥/١٠ .

م ٤٥٨٩ - واختلفوا فيه ، إن قدم ليلاً .

فقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا شيء عليه ، إلا الشافعي قال : وأحب إلي لو صامه .

وقال ابن القاسم صاحب مالك : عليه صوم صبيحة تلك الليلة .

قال أبو بكر : لا شيء عليه .



٨٦ - كتاب أحكام السراق (١)

١ـ باب ما يجب فيه قطع يد السارق

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ الآية (٢) .

(ح ١٤٠٩) ودل قول رسول الله ﷺ : " لا تُقطعُ يدُ السارق إلا في رُبعِ دينار فصاعداً " (٣) .

على أن الله عز وجل إنما أراد بقوله : ﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهما ﴾ بعض السراق دون بعض ، فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار ، أو في ما قيمته ربع دينار ، فأكثر من ذلك ، مما يجوز ملكه .

ويكون السارق مع ذلك عالماً بتحريم الله عز وجل السرقة .

فإذا كان كذلك : وجب قطع يد السارق ، إذا سرق من حرز .

م ٤٥٩٠- واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق .

---

(١) كذا في الأصل ، والأوسط ١٨٢/٤/ألف ، وفي الدار " كتاب الحدود ، باب أحكام السراق وما يجب فيه ...الخ " .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) أخرجه "خ" في الحدود ، باب قوله الله : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، وفي كم يقطع ٩٦/١٢ رقم ٦٧٨٩ ، ٦٧٩٠ ، ٦٧٩١ ، و"م" في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ١٣١٢/٣ ، ١٣١٣ رقم ٢، ٤ (١٦٨٤) ، من حديث عائشة ، بلفظ المؤلف .

فقالت طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ : " لا تُقطعُ يدُ السارقِ إلا في رُبعِ دينارٍ فصاعداً " .

روينا هذا القول عن عمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم ، وبه قالت عائشة رضي الله عنها ، وعمر بن العزيز ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن اليد يقطع في ربع دينار ، وفي ثلاثة دراهم فإن سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض [(١)] الصرف ، لم تقطع يده .

هذا قول مالك ، وقال : السلع لا يقطع فيها إلا أن تبلغ ثلاثة دراهم قل [(٢)] الصرف أو كثر .

وقال أحمد وإسحاق في السلع : تقوم :

(ح ١٤١٠) على حديث ابن عمر [٢٣٦/٢/ب] رضي الله عنهما [(٣)] .

فإن سرق ذهبا فربع دينار ، وإن سرق من غير الذهب والفضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع .

وفيه قول رابع : وهو أن الخمس لا تقطع إلا في خمس ، روي ذلك عن عمر [(٤)] ، وبه قال سليمان بن يسار [(٥)] ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة .

---

(١) وفي الدار " لانتقاص الصرف " .

(٢) وفي الدار " على الصرف " وهو خطأ .

(٣) حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب قوله الله : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، وفي كم يقطع ٩٧/١٢ رقم ٦٧٩٥-٦٧٩٨ ، و"م" في الحدود ، باب حد السرقة ونصابها ١٣١٣/٣ رقم ٦ (١٦٨٦) .

(٤) روى له "بق" ٢٦٢/٨ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٢٣٦/١٠ رقم ١٨٩٦٥ .

وقال أنس بن مالك : قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجـــن قيمتـــه خمسة دراهم [1] .

وفيه قول خامس : وهو أن اليد لا تقطع إلا في عشرة دراهـــم ، هذا قول عطاء ، وهو قول النعمان ، وصاحبيه .

وفيه قول سادس : وهو أن اليد تقطع في أربعة دراهم فـــصاعداً ، روي هذا القول عن أبي هريرة ، وأبي سعيد الخدري [2] .

وفيه قول سابع : وهو أن اليد تقطع في درهم فما فوقه ، هذا قول عثمان البتي [3] .

وفيه قول ثامن : وهو أن اليد تقطع في كل مالهُ قيمةٌ ، على ظاهر الآية ، هذا قول الخوارج .

وقد روي هذا القول عن الحسن البـــصري ، إحـــدى الروايـــات الثلاث [4] عنه ، والقول الثاني [5] : كما قال سليمان بن يسار .

والقول الثالث : حكاية قتادة عنه أنـــه قـــال : تـــذاكرناه علـــى عهد زياد ، فاجتمع رأينا على درهمين [6] .

---

(١) روى له "بق" ٢٥٩/٨ ، وكذا في أحكام القرآن للجصاص ٥٠٥/٢ .

(٢) روى له "بق" ٢٦٢/٨ .

(٣) حكى عنه ابن حجر في فتح الباري ١٠٦/١٢ ، والنووي في شرحه لصحيح مسلم .

(٤) " الثلاث " ساقط من الدار .

(٥) " والقول الثاني ...إلى قوله : قتادة عنه أنه " ساقط من الدار .

(٦) قال ابن حجر : جزم ابن المنذر عن البصري أنه قال : درهـــم . فـــتح البـــاري ١٠٦/١٢ ، قلت : وهذا خطأ ، فإن ابن المنذر لم يجزم عن البصري بل ذكر أقواله الثلاثة ، ولعل السبب في هذا الخطأ اقتصار ابن حجر على نسخة الدار التي سقط منها سـطر يـشتمل علـى القـولين الآخرين ، كما هو مثبت هنا في النسخة الأصلية ، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٥٠٥/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١٦١/٦ ، فقد نقل النص تاماً عن ابن المنذر .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

(ح ١٤١١) للثابت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا تُقطعُ يدُ السارقِ إلا في رُبعِ دينارٍ فصاعداً " [(١)] .

٢ـ باب الرجلين يسرقان ما إذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

قال أبو بكر :

م ٤٥٩١- واختلفوا في الرجلين ، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد .

فكان مالك ، وأحمد ، وأبو ثور يقولون : عليهما القطع .

وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل معاً [(٢)] ، أن عليهما جميعاً القطع .

وكان سفيان الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قطع عليهما حتى تكون حصة كل واحد منهما ، ما تقطع فيه اليد .

م ٤٥٩٢- وإذا سرق الرجل من رجلين شيئاً يسوى ما تقطع فيه اليد .

قطعت يده ، في قول مالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٥٩٣- وإذا قال السارق ، سرقت من الرجلين ثوباً ، فقال أحدهما : غصبتنيه [(٣)] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٠٩ .

(٢) وفي الدار " جميعاً " بدل " معاً " .

(٣) وفي الدار " غصبته " .

أو : كنت أودعتك [1] وديعة .

قطعت يده ، في قول أبي ثور بإقراره .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع .

م ٤٥٩٤- وإذا كان الثوب عند رجل وديعة ، أو عارية ، أو بإجارة ، فسرقه [٢٣٧/٢/ألف] سارق من حرز : قطع في قول مالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

٣- باب السارق يسرق منه المتاع

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٥- واختلفوا في السارق ، يسرق منه المتاع الذي سرقه .

فقال مالك : على كل واحد منهما القطع ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور .

وقال الثوري : القطع عن الأول ، ويغرم الآخر .

وكذلك قال أصحاب الرأي ، وقالوا : وإن غصب رجل من رجل شيئاً فجاء لص ، فسرقه منه ، قطع .

م ٤٥٩٦- وكان مالك [3] ، والشافعي ينظران إلى قيمة السرقة يوم سرقها ، رخصت بعد أو غلت .

(١) وفي الدار " أودعته " .

(٢) المبسوط ١٤٤/٩ .

(٣) المدونة ٤١٢/٤ .

٤ـ باب السارق يقر بالسارقة ، أو تثبت عليه بها [1] بينة وصاحب المتاع غائب

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٧- واختلفوا في السارق يقر بالسرقة ، والمسروق منه غائب ، أو تثبت عليه بها بينة .

فقال مالك : يقطع ، وهذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور .

وقال الشافعي ، والنعمان ، ويعقوب : لا يقطع حتى يحضر رب الشيء .

وقال يعقوب : في نفسي منه شيء .

قال أبو بكر : تقطع يده .

٥ـ باب مسألة [2]

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٨- واختلفوا في الرجل ، يسرق من الرجل الذي له عليه دين ، عروضاً بقدر حقه .

فروينا عن الشعبي أنه قال : لا حد عليه .

وبه قال أبو ثور ، وذكر أنه على قول الشافعي .

---

(١) " بها " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " مسائل " .

وقال أصحاب الرأي : يقطع ؟ ، وإن قال : أردت أخـــذه رهنـــاً بحقي : درأنا عنه الحد [1] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

٦- باب السارق يذكر أن رب المنزل [2] أمره بالدخول

قال أبو بكر :

م ٤٥٩٩- واختلفوا في السارق تثبت عليه البينة أنه سرق ، فيـــدّعي [3] أن رب المنزل أمره بالدخول .

فقالت طائفة : تقطع يده ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع .

وقال أحمد ، وإسحاق : إذا شهدوا عليه أنه سرق : تقطع يده .

٧- باب القطع بعد حين من الزمان

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٠- واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان .

فقالت طائفة : تقطع يده ، هذا قـــول مالـــك [4] ، والثـــوري ، وأبي ثور .

---

(١) المبسوط ١٧٨/٩ ، وتبيين الحقائق ٢١٨/٣ .

(٢) وفي الدار " رب المال " .

(٣) وفي الدار " فيه غير " وهو تصحيف واضح .

(٤) المدونة ٤٢٢/٤ .

وقال أصحاب الرأي : لا تقطع [٢/٢٣٧/ب] وقالوا : إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم [١] .

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بجلد الزاني والقاذف ، وقطع السارق ، وأمر بإقامة الحدود ، فما أمر الله عز وجل به فهو واجب إنفاذه ، طالت الأيام أو لم تطل .

م ٤٦٠١- وقال أبو ثور : إذا سرق الرجل مراراً ، ثم أتى به في آخر مرة ، فقطع بها ، ثم أتى به في بعض تلك السرقات ، القياس أن يقطع ، إلا أن يمنع منه إجماع .

وفي قول الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا زنى الرجل مراراً ، ثم أتي به ، لم يجب عليه غير حد واحد ، وكذلك السرقة .

م ٤٦٠٢- وإذا سرق الرجل المتاع ، فقطعت يده ، ورد المتاع إلى صاحبه ، ثم سرق ذلك المتاع مرة .

قطع في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع [٢] .

قال أبو بكر : يقطع ، لأن [٣] الله عز وجل أمر بقطع يد السارق ، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة .

م ٤٦٠٣- وإذا سرق السارق ، فأخذ ، ورد السرقة على أهلها ، ثم رفع إلى الإمام ، قطع ، هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع .

---

(١) المبسوط ١٧٦ .

(٢) وهذا استحسان ، وعن أبي يوسف : أنه يقطع وهو القياس ، المبسوط ١٦٥/٩ .

(٣) " يقطع الآن " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : تقطع [يد السارق ، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة] [1] .

م ٤٦٠٤- وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً ، ثم تاب .

فكان الشافعي يقول : يسقط عنه الحد ، قياساً على المحارب .

وفيه قول ثان : وهو أن يقام عليه الحد .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

٨ـ باب من سرق عبداً صغيراً ، أو صغيراً حراً

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٥- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من سرق عبداً صغيراً ، من الحرز : أن عليه [2] القطع [3] ، كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وروينا ذلك عن الشعبي ، وبه قال الحسن البصري [4] .

وقال النعمان ، ومحمد كذلك ، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل ، وقالا : إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه [5] .

وقال الزهري : يقطع إذا كان أعجمياً لا يفقه [6] .

وقال يعقوب : يستحسن ألا يقطع .

---

(١) ما بين القوسين من الدار .

(٢) " أن عليه " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع /١٥٧ رقم ٦٧٧ .

(٤) روى له "عب" من طريق إسماعيل عنه قال : ١٠/١٩٥ رقم ١٨٨٠٣ .

(٥) وفي الدار " لم تقطع يده " .

(٦) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ١٠/١٩٤-١٩٥ رقم ١٨٨٠٢ .

قال أبو بكر : قطع يده يجب على ظاهر الكتاب .

م ٤٦٠٦- واختلفوا في السارق ، يسرق صبياً حراً ، من حرزه [١] .

فقال مالك ، وإسحاق : يقطع ، لأن الحر ، ديته أكثر من الثمر .

وبه قال الحسن البصري ، والشعبي .

وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قطع عليه .

م ٤٦٠٧- وقال النعمان : إن كان على الصبي المسروق مائة مثقال حلي [٢] ، لم يقطع .

وخالفه يعقوب فقال : يقطع .

قال أبو بكر : لا يقطع سارق الحر ، وإذا كان عليه حلي تبلغ [٢/٢٣٨/ألف] قيمته ربع دينار : قطع .

وخالف النعمان ظاهر الكتاب ، لأن سارقه سارق صبي ، وسارق مال .

٩- باب السارق يسرق من بيت المال ، أو من الخمس

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٨- واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال .

فكان النخعي ، والشعبي [٣] ، والحكم ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قطع عليه .

---

(١) " من حرزه " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " مائة دينار حلي " .

(٣) روى له "عب" من طريق مغيره عنه قال : لا يقطع من سرق من بيت المال ، لأنه له فيه نصيباً ١٠/٢١٢ رقم ١٨٨٧٢ .

وقال حماد بن أبي سليمان ، ومالك ، وأبو ثور : عليه القطع .

قال أبو بكر : يقطع بظاهر الكتاب .

١٠ـ باب الفاكهة الرطبة تُسرَق

قال أبو بكر :

م ٤٦٠٩- واختلفوا في القطع [١] في الفاكهة الرطبة ، والخبز ، واللحم ، وما أشبه ذلك .

فقال مالك : عليه القطع في الفاكهة الرطبة ، والطعام ، والبطيخ ، واللحم ، والقثاء ، والبقل .

واحتج بأن الأترُجّة التي قطع فيها عثمان ، كانت أترجة تؤكل [٢] .

وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع في اللحم ، والخبز ، ولا في شيء من الفاكهة ، والبقل ، والريحان ، والنورة [٣] ، والجص ، والزرنيخ ، والنبيذ ، واللبن .

وقال الثوري ، فيما يفسد من يومه مثل الثريد ، واللحم وما أشبه ذلك : لا قطع عليه [٤] فيه ، ولكن يُعزّر [٥] .

---

(١) " في القطع " ساقط من الدار .

(٢) روى له "مط" من طريق عمرة بنت عبد الرحمن عنه ٨٣٢/٢ رقم ٢٣ ، كتاب الحدود ، باب ما يجب فيه القطع .

(٣) وفي الدار " اللوز " .

(٤) " عليه " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " يغرم " .

وقال النعمان : لا أقطع في الحجارة ، والفخار ، والملح ، والنورة ، والجص ، والزجاج ، والتوابل ، والقصب ، والحطب ، والجذوع ، وما أشبه ذلك ، وأقطع فيما سواه .

وقال يعقوب : أقطع في جميع هذا [1] .

وقال النعمان : لا أقطع في شيء من الطير ، ولا في شيء من الصيد ، وأقطع في الفاكهة اليابسة ، التي تبقى في أيدي الناس [2] .

م ٤٦١٠- وقال في سارق الصليب من الذهب والفضة ، من حرز : لأقطع عليه فيه .

ومن سرق الدراهم التي فيها التماثيل ، قطع فيها ، لأن هذا لا يعبد ، وذلك يعبد .

قال أبو بكر : القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب .

١١- باب القطع في الثمر المعلق

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٢) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " لاقْطعَ في ثمرٍ ، ولاكثر " [3] .

---

(١) المبسوط ١٨٠/٩ .

(٢) المبسوط ١٥٤/٩ .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب فيمن لا قطع عليه ، وفيما لا قطع فيه ، كذا في موارد الظمآن /٣٦١ رقم ١٥٠٥ ، و"د" في الحدود ، باب ما لا قطع فيه ٥٤٩/٤-٥٥٠ رقم ٤٣٨٨ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه ٨٦/٨-٨٧ رقم ٤٩٦٠ ، و"جه" في الحدود ، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ٨٦٥/٢ رقم ٢٥٩٣ ، و٢٥٩٤ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ١٣٢/٣ رقم ١٤٥٤ ، من حديث رافع بن خديج ، وأبي هريرة ،قال الحافظ ابن حجر : اختلف في وصله وإرساله ، =

قال أبو بكر : والكثر [1] : جُمّار النخل .

م ٤٦١١- واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار .

فقالت طائفة : لا قطع [٢/٢٣٨/ب] في الثمار التي في رؤوس النخل .

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يقول : إذا سرق ثمراً من نخل ، أو شجر ، أو عنباً من كرم ، أو فسيلاً [2] من أرض قائم ، وكان محرزاً ، وكان قدر ما تقطع فيه اليد : قطعت يده .

قال أبو بكر : هكذا أقول ، إن لم يصح خبر رافع بن خديج ، ولا أحسبه [3] ثابتاً .

١٢- باب القطع في الطير يسرق

قال أبو بكر :

م ٤٦١٢- واختلفوا فيمن سرق طيراً .

فكان مالك ، وأبو ثور يقولان : يقطع .

= وقال الطحاوي : هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ، راجع للمزيد : التلخيص الحبير ٤/٦٥ .

(١) الكثر : بفتح الكاف والثاء ، وهو جمّار النخل : أي شحمه الذي في وسطه النخلة ، كذا في النهاية لابن الأثير ٤/٩ ومشارق الأنوار لعياض ١/٣٣٦ .

(٢) وفي الدار " فصيلاً " وهو خطأ ، وجاء في حاشية المخطوطة : والفسيل : صفار النخل .

(٣) وفي الدار " أراه " .

وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار .

وقال أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا قطع فيه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

١٣ـ باب سرقة المواشي من الحرز ، وغير الحرز

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٣) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " ليس في شيء من الماشية قطعٌ ، إلا فيما آواهُ المُراحُ ، فبلغ ثمنَ المجنِّ ، ففيه قطعُ اليد " [١] .

م ٤٦١٣- وبهذا قال عطاء ، ومالك ، والشافعي .

وقال مالك ، والشافعي في البعير يُحلُّ من القطار ، يقطع .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، في البعير يُسْرقُ من المرعى : لا قطع فيه .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٤ـ باب سارق المصحف

قال أبو بكر :

م ٤٦١٤- واختلفوا فيما على سارق المصحف .

فكان الشافعي ، وابن القاسم ، صاحب مالك ، ويعقوب ، وأبو ثور يقولون : يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد .

---

(١) أخرجه "ن" في قطع السارق ، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨٦/٨ رقم ٤٩٥٩ ، وعنده أطول ، من حديث عبد الله بن عمرو .

وقال النعمان : لا أقطع [1] من سرق مصحفاً .

قال أبو بكر : يقطع سارق المصحف .

١٥ـ أبـــواب الحـــــرز [2]

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٤) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " ليس في شيءٍ مـــن الماشـــية قطعٌ ، إلا ما آواه المُراحُ ، فبلغَ ثمنَ المجنّ ، ففيه قطعُ اليدِ " [3] .

قال أبو بكر :

م ٤٦١٥- وقول عوام أهل العلم : أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع اليد ، من حرز .

وهذا مذهب عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وعمـــر بـــن عبد العزيز ، والزهري .

وبه قال مالك ، والثوري ، والـــشافعي ، وأحمـــد ، وإســـحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

واختلف فيه عن الحسن البصري .

فروي عنه : أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت : عليه القطع [4] .

وحُكـــي عنـــه قـــول يوافـــق قـــول [٢/٢٣٩/ألـــف] ســـائر أهل العلم .

---

(١) وفي الدار " لا قطع على من " .

(٢) في الأصل " باب أبواب الحرز " .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤١٣ .

(٤) في المحلى : عن الحسن البصري قال : إذا جمع السارق المتاع ولم يخرج به قطع ٣٢١/١١ .

قال أبو بكر : ليس في هذا الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم .

وبقول عوام أهل العلم نقول ، وهو كالإجماع من أهل العلم .

م ٤٦١٦- وإذا دخل السارق الدار ، وأخذ المتاع ، ورمى به إلى السدة ، ثم خرج فأخذ المتاع ، قطع في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٦١٧- وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع ، وناوله رجلاً خارجاً من الدار .

ففي قول مالك [2] : إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج ، قطع الداخل ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا أخذها وهو في الدار ، فناولها رجلاً على باب الدار ، لم يقطع واحد منهما .

قال أبو بكر : يقطع الذي أخرجه من الحرز .

م ٤٦١٨- واختلفوا فيمن نقب بيتاً ، فأدخل يده ، فأخرج ثوباً .

فكان مالك يقول : يقطع ، ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع ، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال يعقوب .

وقال النعمان : لا يقطع .

قال أبو بكر : يقطع ، لأنه سرق متاعاً من حرز .

---

(١) المبسوط ٩/١٤٨ .

(٢) المدونة ٤/٤١٦ .

م ٤٦١٩- وإذا كانا اثنين ، فنقبا البيت ، ودخل أحدهما فأخرج المتاع ، فلما خرجا به حملاه معاً ، فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٤٦٢٠- واختلفوا في النفر ، يدخلون الدار ويجمعون المتاع ، ويحملونه على أحدهم ، وخرج به .

فقالت طائفة : القطع على الذي أخرج المتاع ، كذلك قال الشافعي ، وأبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : ينبغي أن يكون ذلك القياس ، وفي الاستحسان يقطعون كلهم ، وبه يأخذ النعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقد اختلف عن مالك : فحكي عنه القولان جميعاً .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

م ٤٦٢١- واختلفوا فيما على من سرق باب دار ، أو باب مسجد ، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب .

فكان ابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبو ثور يقولان : يقطع ، وهو مذهب الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأن الناس هكذا يحرزون أبوابهم .

م ٤٦٢٢- واختلفوا في السارق ، يسرق من بيت الحمّام .

فقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه ، وقال أحمد : أرجو ألا يكون عليه قطع .

وقال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور : يقطع ، إذا كان مع المتاع من يحفظه .

قال أبو بكر : [٢/٢٣٩/ب] هذا أولى .

م ٤٦٢٣- واختلفوا في النباش يسرق الكفن .

فروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً ، وبه قال عمر بن عبد العزيز [١] ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي [٢] ، وحماد بن أبي سليمان [٣] .

وهو قول مالك ، والشافعي ، وعبد الملك الماجشون ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأبي يوسف .

وقال أحمد : هو أهل أن يقطع .

وكان الثوري ، والنعمان ، ومحمد يقولون : لا قطع عليه ، وليس القبر ، عندهم ، بحرز .

قال أبو بكر : يقطع .

م ٤٦٢٤- واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط [٤] شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد .

ففي قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : يقطع .

قال أبو بكر : وبه أقول ، ولا أحفظ في ذلك خلافاً .

م ٤٦٢٥- واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه .

---

(١) روى له "عب" قال : سواء من سرق أحياؤنا وأمواتنا ٢١٣/١٠ رقم ١٨٨٧٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٢١٣/١٠-٢١٤ رقم ١٨٨٨٠ .

(٣) " وحماد بن أبي سليمان " ساقط من الدار .

(٤) الفسطاط : الخيمة الكبيرة .

فقال الشافعي ، وأبو ثور : يقطع ، إذا كان صاحبه قد اضطجع فيه .

وقال أصحاب الرأي : لا يقطع [1] .

م ٤٦٢٦- وقال أصحاب الرأي : إن سرق من جوالق على ظهر بعير ، أو دابة ، وصاحبه واقف عنده ، فسرق منه ثوباً ، قطع ، وإن سراق الجوالق كما هو : لم يقطع [2] .

قال أبو بكر : يقطع في ذلك كله .

م ٤٦٢٧- وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون في الدار يكون فيها الحُجَر ، كل إنسان منهم يُغلق عليه بابه : من سرق من بيوت تلك الدار شيئاً .

يجب فيه القطع ، فخرج به إلى الدار ، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه ، فعليه القطع ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد [3] : لا قطع عليه .

١٦- باب ما لا تقطع فيه اليد

قال أبو بكر :

م ٤٦٢٨- اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثل القطع ، ثم يجحده .

فقال كثير من أهل العلم : لا قطع عليه .

(١) المبسوط ١٥٥/٩ .

(٢) المبسوط ١٥٦/٩ .

(٣) وفي الدار " النعمان ، ومحمد ، وقال يعقوب " .

كذلك قال مالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، والنعمان ، وأهل الكوفة ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وهو قول عوام أهل العلم من علماء الأمصار وروي ذلك عن عطاء .

وقال إسحاق : عليه القطع ، وقال أحمد : لا أعلم شيئاً يدفعه .

(ح ١٤١٥) واحتجا بحديث عائشة رضي الله عنها : " أن امرأة مخزوميةً ، كانت تستَعيرُ المتاعَ وتجحدُهُ ، فأمرَ النبيُ ﷺ بقطع يدها " [(١)] .

قال أبو بكر : في بعض الأخبار :

(ح ١٤١٦) " إنها كانت تستعير المتاع وتجحده فسرقت ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها " [(٢)] [٢/٢٤٠/ألف] .

قال أبو بكر : وهذا قول يوافق عامة العلماء .

قال أبو بكر : وبه نقول .

قال أبو بكر :

(ح ١٤١٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " ليس على الخائن ، والمختلسِ قطعٌ " [(٣)] .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود ٣/١٣١٦ رقم ١٠ (١٦٨٨) ، من حديث عائشة .

(٢) أخرجه "م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ...الخ ٣/١٣١٦ رقم ١١ (١٦٨٩) ، من حديث جابر .

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب فيمن لا قطع عليه ، وفيما لا قطع فيه ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٠-٣٦١ رقم ٢٥٠٢ ، و"جه" في الحدود ، باب الخائن والمنتهب والمختلس ٢/٨٦٤ رقم ٢٥٩١ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما لا قطع فيه ٨/٨٨ رقم ٤٩٧١ ، ٤٩٧٢ ، و"د" في الحدود ، باب القطع في الخلسة والخيانة ٤/٥٥٢ رقم ٤٣٩٢ ، ٤٣٩٣ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب ٣/١٣٢ رقم ١٤٥٣ ، من حديث جابر ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وممن روينا عنه أنه قال : لا قطع في الخلسة ، عمر بن الخطاب ، وعلي ابن أبي طالب [1] رضي الله عنهما .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والشعبي ، وعمرو بن دينار ، وقتادة [2] ، والنخعي ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن إياس بن معاوية أنه قال : أقطعه [3] .

م ٤٦٢٩- واختلفوا في الطرّار يطرُّ ، النفقة من الكم .

فقالت طائفة : يقطع ، من داخل الكم طرّ أو من خارج ، هذا قول مالك [4] ، والأوزاعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

وقال أحمد : إن كان يطرُ سراً قطع ، وإن إختلس لم يقطع .

وفيه قول ثان : وهو إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه ، فطرّها فسرقها [5] ، لم يقطع ، وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم ، فأدخل يده فسرقها ، قطع ، هذا قول إسحاق ، والنعمان [6] ، ومحمد .

وقال الحسن : يقطع .

قال أبو بكر : يقطع على أي جهة طرّ .

---

(١) روى له "عب" من طريق زيد بن دثار عنه ١٠/٢٠٨ رقم ١٨٨٥١ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : لا قطع على المختلس ، ولكن يسجن ويعاقب ١٠/٢٠٩ رقم ١٨٨٥٦ .

(٣) روى له ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة في المحلى ١١/٣٢٣ .

(٤) المدونة ٤/٤٢٠ .

(٥) " فسرقها " ساقط من الدار .

(٦) " والنعمان " ساقط من الدار .

م ٤٦٣٠ - وأجمع عوام أهل العلم على أن لا قطع على الخائن [١] .

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، وشريح ، والوليد بن عبد الملك ، وأبي هاشم ، ومنصور بن زاذان [٢] ، وقتادة ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهري ، ومالك ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٦٣١ - واختلفوا فيمن دخل دار قوم ، فأخذ شاةهم فذبحها ، وأخرجها فكان مالك [٣] ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : تقطع يده .

وقال أصحاب الرأي : لا قطع عليه .

قال أبو بكر : عليه القطع .

م ٤٦٣٢ - وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهم من أصحابنا يقولون [٤] :على مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع ، إذا كان يسوى ما تقطع فيه اليد ، وأن أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما تقطع فيه اليد ، لم يقطع ، وغرم ما نقص الثوب .

١٧- باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والسارق والسارقةُ فاقطعُوا أيديهُما ﴾ الآية [٥] .

---

(١) كتاب الإجماع/١٥٩ رقم ٦٨٢ .

(٢) في الأصل " أبي منصور بن زاذان " والتصحيح من الدار .

(٣) المدونة ٤/٤٢٠ .

(٤) وفي الدار " لا يرون " .

(٥) سورة المائدة : ٣٨ .

قال أبو بكر :

م ٤٦٣٣- فعلى كل سارق سرق ما تقطع [1] فيه اليد القطع ، على ظاهر كتاب الله عز وجل ، [٢/٢٤٠/ب] إلا أن يجمع أهل العلم على شيء ، فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب .

وكل مختلف فيه فمردود إلى الكتاب ، لأن الله عز وجل أمرهم إذا تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا فيه إلى كتاب الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ .

دخل في ذلك الأبناء ، والآباء ، والأزواج ، وسائر الناس .

م ٤٦٣٤- واختلفوا فيمن سرق من مال والديه .

فكان الحسن البصري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : لا يقطع ، وبه قال الثوري .

وفيه قول ثان : وهو أن قطع يده يجب ، هذا قول مالك ، وأبي ثور .

وكذلك قالا إن زنى بجارية أبيه : عليه الحد .

م ٤٦٣٥- وكان مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : إن سرق الأبوان من مال ابنهما لم يقطعا .

م ٤٦٣٦- واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم ، مثل العمة ، والخالة ، والأخت ، وغيرهن .

فكان الثوري يقول [2] : لا تقطع يده [3] .

---

(١) وفي الدار " ما يجب فيه القطع " .

(٢) روى "عب" عنه قال : ويستحسن ألا يقطع من سرق ذي محرم ، خاله أو عمه ، أو ذات محرم ١٠/٢٢١ رقم ١٨٩٠٧ .

(٣) " يده " ساقط من الدار .

وبه قال أصحاب الرأي قالوا : لا يقطع إذا سرق من ذي رحم محرم منه .

وفي قول الشافعي ، وإسحاق ، وأحمد [1] : يقطع من سرق من هؤلاء .

وقال أبو ثور : يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد ، إلا أن يجمعوا على شيء ، فيسلم للإجماع .

م ٤٦٣٧- واختلفوا في الزوجين ، يسرق كل واحد منهما من صاحبه .

فقال أصحاب الرأي : لا قطع عليهما إذا سرق كل واحد منهما صاحبه [2] .

وبه قال الشافعي ، وقال : على الاحتياط .

وقد حكي عن الشافعي أنه قال : تقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها ، مما قد أحرزه عنها .

قال أبو بكر : هذا أصح قوليه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليهما القطع ، هذا قول مالك [3] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

---

(١) " وأحمد " ساقط من الدار .

(٢) " كل واحد منهما صاحبه " ساقط من الدار .

(٣) هذا حكم السرقة بين الزوجين عند مالك إذا كان السارق منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما ، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه ، انظر الموطأ ٨٣٨/٢ ، باب جامع القطع .

١٨ـ باب الإقرار الذي يوجب القطع

قال أبو بكر :

م ٤٦٣٨- اختلف أهل العلم في الإقرار الموجب للقطع .

فقالت طائفة : لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين ، هذا قول ابن أبي ليلى ، ويعقوب ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن السارق إذا أقر أنه سرق مرة ، وجب قطع يده هذا قول عطاء ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان ، ومحمد ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن المعترف مرة معترف ، ولا نعلم حجة توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد .

م ٤٦٣٩- وأجمع كل من نحفظ عنه [٢/٢٤١/ألف] من أهل العلم على أن السارق مرات إذا قدم إلى الحاكم في آخر السرقات : أن قطع يده يجزئ من ذلك كله (١) .

كذلك قال عطاء (٢) ، والزهري (٣) ، ومالك ، وإسحاق ، وأحمد ، وأبو ثور .

والنعمان ، ويعقوب .

ويشبه هذا مذهب الشافعي .

والجواب في الرجل يزني مراراً ، في أن عليه حداً واحداً ، هكذا .

---

(١) كتاب الإجماع /١٥٩ رقم ٦٨٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ١٩١/١٠ رقم ١٨٧٨٢ .

(٣) المصدر السابق .

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً ، أن الذي يجب عليه مهر واحد ، وإن كان وطئها مرات .

م ٤٦٤٠- ولكن لو كان قطع السارق ، ثم سرق ثانياً ، أو جلد في الزنى ثم زنى ثانياً ، أو فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً ، فعلى السارق إذا سرق بعد القطع القطع [1] ، وكذلك الزاني إذا جلد ثم زنى ثانياً ، وذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان .

١٩- باب الشهادة على السرقة

قال أبو بكر :

م ٤٦٤١- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان ، حران ، مسلمان ، عدلان ، ووصفا ما يوجب القطع [2] .

م ٤٦٤٢- فإن شهدا بذلك ثم غابا ، أو ماتا .

وجب قطع يد السارق ، في قول أبي ثور ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

وقال النعمان : إذا غابا لم يقطع إلا بمحضرهما ، ثم رجع بعد ذلك فقال : تقطع يده ، وبه قال يعقوب ومحمد .

قال أبو بكر : يقطع إذا غابا ، أو ماتا .

---

(١) " القطع " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٥٩ رقم ٦٨٤ .

م ٤٦٤٣- وإذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، أو قال أحدهما : كانت حمراء ، وقال الآخر : كانت بيضاء ، لم يقطع ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال النعمان : لا تجوز شهادتهما إذا قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر : سرق بقرة ، وقال : وإن اختلفوا في لونها قطع .

قال أبو بكر : لا فرق بينهما ، بل اللون [1] أولى ألا يقطع ، لأن ذلك لا يكاد يخفى على الناظر ، ومعرفة الذكر والأنثى تخفى على كثير من الناظرين ، إلا أن يتفقّد ذلك .

م ٤٦٤٤- وإذا اختلفا ، فقال أحدهما : سرق يوم الخميس ، وقال الآخر : يوم الجمعة .

لم يقطع ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ،وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٦٤٥- وإذا شهدا على رجل ، فقطعت يده ، ثم جاءا بآخر ، فقالا : هذا الذي سرق وقد أخطأنا بالأول .

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم : أنهما يغرمان دية اليد ، ولا تقبل شهادتهما على الثاني [2] .

روينا ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وبه قال ابن شبرمة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب [٢/٢٤١/ب] الرأي [3] .

---

(١) وفي الدار " الفرق " .

(٢) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٥٩-١٦٠ رقم ٦٨٥ .

(٣) المبسوط ١٦٩/٩ .

٢٠ـ باب صفة [1] قطع يد السارق

قال أبو بكر :

م ٤٦٤٦- اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق .

فقالت طائفة : إذا سرق قطعت يده اليمنى ، فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى ، وإذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ، فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى ، فإذا سرق الخامسة عزر وحبس .

هذا قول مالك ، وأهل المدينة ، وبه قال قتادة [2] ، والشافعي ، وأصحابه ، وكذلك قال [3] أبو ثور .

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق [4] ، وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا في السرقة اليد بعد اليد والرجل [5] .

وفيه قول ثان : وهو أن تقطع يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية ، فإن سرق بعد ذلك حبس ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [6] .

وقال الزهري : لم يبلغنا في السنة إلا قطع اليد والرجل ، وبه قال حماد بن أبي سليمان ، وأحمد بن حنبل .

---

(١) " صفة " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/١٨٧-١٨٨ رقم ١٨٧٧٢ .

(٣) " كذلك قال " ساقط من الدار .

(٤) روى له "مط" ٢/٨٣٥ رقم ٣٠ ، باب جامع القطع ، و"عب" ١٠/١٨٧ رقم ١٨٧٦٩ ، ورقم ١٨٧٧٥ ، و"بق" ٨/٢٧٣-٢٧٤ .

(٥) روى له "عب" ١٠/١٨٦ رقم ١٨٧٦٦ ، و"بق" ٨/٢٧٣ .

(٦) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ١٠/١٨٦ رقم ١٨٧٦٤ ، وكذا في "بق" ٨/٢٧٤-٢٧٥ .

م ٤٦٤٧- واختلفوا في اليد والرجل ، من أين تقطع ؟

فروينا عن عمر [١] ، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا : من المفصل ، قال عمر : القدم من مفصلها ، وقال عثمان : اليد من المفصل .

وبه قال الشافعي في اليد والرجل .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : تقطع الرجل من شطر القدم ، ويترك له عقبها .

وقال إسحاق : اليد من الرسغ ، والرجل من المفصل ، ويترك العقب .

وقال أبو ثور : قول علي أرفق وأحب إليّ .

(ح ١٤١٨) وقد روينا عن النبي ﷺ " أنه أمر بقطع يد رجلٍ ، وقال : احسموها " [٢] .

وفي إسناده مقال [٣] .

م ٤٦٤٨- واستحب ذلك جماعة ، منهم : الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما .

وهذا أحسن ، وهو أقرب للبرء وأبعد من من التلف .

م ٤٦٤٩- واختلفوا في السارق ، تكون يمينه شلاء .

فقال الزهري : تقطع يمينه ، لأنها جمال ، وبه قال إسحاق ، وأبو ثور .

وقال أحمد : إذا كان يحركها ، أو كانت قائمة : تقطع .

---

(١) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٨٥ رقم ١٨٧٥٩ ، وكذا في "بق" ٨/٢٧١ .

(٢) أخرجه "بق" ٨/٢٧١ ، و"عب" ١٠/٢٢٥ رقم ١٨٩٢٣ ، والحاكم في المستدرك ٤/٣٨١ ، من حديث ابن ثوبان ، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) اختلف أهل الحديث في وصل هذا الحديث وإرساله ، راجع التلخيص الحبير ٤/٦٦ رقم ١٧٧٦ .

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب ، فقالوا : إذا كان أشل اليد اليمنى ، ويده الشمال صحيحة : تقطع اليمنى .

وإن كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة : لم تقطع اليمنى [1] ، فإن كانت يداه شلاوين يابستين : لم تقطع .

وإن كانت يداه صحيحتين ، ورجله الشمال شلاء يابسة : قطعت يده اليمنى .

وإن كانت رجله اليمنى يابسة ، والشمال صحيحة : لم تقطع يده اليمنى ، لأنه يكون من شقٍ [2] ليس له يد ولا رجل [٢/٢٤٢/ألف] .

قال أبو بكر : أوجب الله عز وجل قطع يد السارق في كتابه [3] ، فقطع يد السارق يجب : شلاء كانت أو صحيحة .

وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى ، واتباع كتاب الله عز وجل يجب .

م ٤٦٥٠- واختلفوا في السارق يسرق ، ويشهد عليه بذلك بينة ، ويداه ورجلاه صحيحتان ، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود ، فعدا عليه رجل ، فقطع يده اليمنى .

فقال أصحاب الرأي : يقتص له منه ، لأن الحد لم يكن وجب بعد ، فإن زكي الشهود : لم يقطع ثانياً ، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت .

---

(١) " وإن كان يده الشمال ...إلى قوله : لم تقطع اليمنى " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " موسر " وهو تصحيف .

(٣) " قطع يد السارق في كتابه " تكرر في الدار .

وإن لم تقطع يده اليمنى الأولى [1] ولكن قطعت يده اليسرى ، قال : أقتص من قاطعه ، ولا أقطعه في السرقة ، لأني أكره أن أدعه بغير يد .

وقال أبو ثور : فيها قولان :

أحدهما : أن لاشيء عليه .

والثاني : أن قطع رجله يجب .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين : إما أن يكون قد وجب قطعها ، فلا شيء على قاطعها ، إلا الأدب إذا كانت البينة عادلة .

أو لا تكون عادلة ، فعلى القاطع القود أو الدية [2] .

وقال قتادة - في رجل سرق ، فعدا عليه رجل فقطع يده - قال : تقطع يد الذي عدا عليه ، وتقطع رجل السارق .

م ٤٦٥١- وإذا حكم عليه الحكم بأن تقطع يده فعدا عليه رجل [3] ، فقطع يمينه التي وجب قطعها .

فقال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لاشيء على السارق ، ولا على القاطع ، ويؤدبه السلطان .

م ٤٦٥٢- وقال الثوري : إذا قطع رجل السارق ، أو قتل الزاني [4] ، قبل أن يبلغه السلطان ، فعليه القصاص ، وليس على السارق غير ذلك .

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع إلى السلطان .

---

(١) " الأولى " ساقط من الدار .

(٢) " أو الدية ، وقال ...إلى قوله : تقطع يده قال : " ساقط من الدار .

(٣) " بأن تقطع يده ، فعدا عليه رجل " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " الوالي " وهو خطأ فاحش .

قال أبو بكر : إذا وجب قطع يد السارق ، أو وجب الرجم على رجل ، فعدا رجل فقتل الزاني ، وقطع السارق ، فلاشيء عليه ، ويؤدب به الحاكم ، حيث فعل ما ليس إليه .

م ٤٦٥٣- واختلفوا في الحاكم ، يأمر بقطع يمين السارق ، فتقطع يساره .

فقال قتادة : قد أقيم عليه ، لا يزاد عليه ، وبه قال مالك [١] إذا أخطأ القاطع فقطع شماله ، وبه قال أصحاب الرأي استحساناً [٢] .

وقال أبو ثور : عليه الحد ، أو الدية ، لأنه أخطأ ، وتقطع يمينه ، إلا أن يمنع منه إجماع .

قال أبو بكر : ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين .

إما أن يكون القاطع عمد [٣] ذلك ، فعليه القود ، أو يكون أخطأ ، فديه يده على عاقلة القاطع .

وقطع يمين السارق يجب في السرقة ، ولا يجوز إزالة [٤] ما أوجب الله عز وجل بتعدي متعد ، أو خطأ مخطئ .

م ٤٦٥٤- واختلفوا في الجذّاذ يقول للسارق : أخرج يمينك ، فأخرج شماله ، فقطعها .

فقال قتادة [٥] ، والشعبي [٦] : لا شيء على القاطع ، وحسبه ما قطع منه .

وقالت طائفة : تقطع يمينه إذا برأ ، وذلك أنه هو أتلف يساره .

---

(١) المدونة ٤/٤٢٤ .

(٢) المبسوط ٩/١٧٥ .

(٣) وفي الدار " غير ذلك ".

(٤) وفي الدار " له " مكان " إزاله " .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/١٩٠ رقم ١٨٧٧٨ .

(٦) روى له "عب" من طريق جابر عنه قال : ١٠/١٩٠ رقم ١٨٧٧٧ .

وقال أصحاب الرأي : ليس على الجذاذ شيء .

وهذا قياس قول الشافعي : إن لا شيء على القاطع ، وتقطع يمينه إذا برأت شماله [1] .

وقال الثوري في الذي يقتص منه في يمينه ، فيقدم شماله ، فتقطع ، قال : تقطع يمينه أيضاً .

قال أبو بكر : هذا صحيح .

٢١- باب إقامة الحد في الحر الشديد ، والبرد الشديد وغير ذلك

قال أبو بكر :

م ٤٦٥٥- اختلف أهل العلم في إقامة الحد على المريض ، أو في الحر والبرد .

فقالت طائفة : يقام الحد ، ولا يؤخر ما أوجبه الله عز وجل بغير حجة .

هذا قول أحمد ، وإسحاق ، واحتجا بحديث عمر : أنه أقام الحد على قدامة ، وهو مريض ، وقال : أخشى أن يموت [2] ، وبه قال أبي ثور .

وقالت طائفة : إذا كان مريضاً يخاف عليه فيه ، لم يُقم عليه حتى يبرأ .

كذلك قال مالك ، والشافعي .

---

(١) " شماله " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" ٩/٢٤٠-٢٤٣ رقم ١٧٠٧٦ ، و"بق" ٨/٣١٥ ، وكذا في الإصابة ٣/٢١٩ .

وكذلك قال النعمان ، ومجاهد ، ومحمد في الحر والبرد .

م ٤٦٥٦- واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الإمام ، وثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً .

ففي قول الشافعي ، تقطع يده ، ثم يقتل قوداً إن طلب ذلك الوالي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : يقتل ، ويدرأ عند القطع .

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بقطع السارق ، وأوجب القصاص ، فلا يجوز أن نعطل شيئاً مما أمر الله عز وجل به بغير حجة .

م ٤٦٥٧- واختلفوا في السارق يسرق ، ويقطع يمين رجل .

فقالت طائفة : تقطع يمينه للسرقة ، ولا شيء للمقطوعة يده ، حكى ابن القاسم هذا القول عن مالك [(١)] .

وفي قول الشافعي : يخير المقطوعة يده بين القصاص ، أو دية اليد ، فإن اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة ، وإن أراد الدية أعطي ذلك ، وقطعت يده للسرقة ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد [(٢)] .

---

(١) المدونة ٣٨٥/٤ .

(٢) المبسوط ١٨٥/٩ .

٢٢ـ أبواب [١] قطع العبيد

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ والسارقُ والسارقةُ فاقطعوا أيديهمَا ﴾ الآية [٢] .

قال أبو بكر : دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد ، وبه قال عوام أهل العلم .

م ٤٦٥٨- وممن رأى أن العبد المعترف بالسرقة [٢٤٣/٢/ألف] تقطع يده عمر [٣] وابن عمر [٤] رضي الله عنهما ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن البصري ، والقاسم ، وعروة بن الزبير ، والنخعي ، وقتادة .

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، ويعقوب [٥] .

وفي قول ثان : وهو أن لا قطع عليه ، روينا ذلك عن ابن عباس [٦] ، وبه قال سعيد بن العاص ، ومروان بن الحكم في الآبق .

قال أبو بكر : إتباع ظاهر القرآن يجب .

---

(١) وفي الدار " باب قطع العبيد " .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) " عمر " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٢٣٩/١٠ رقم ١٨٩٧٩ .

(٥) " ويعقوب " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" ٢٣٧/١٠-٢٣٨ رقم ١٨٩٧٦ ، في حديث طويل .

٢٣ـ باب سرقة العبد من مولاه

قال أبو بكر :

م ٤٦٥٩- أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قطع على العبد إذا سرق من مال مولاه [1] .

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابن مسعود .

وبه قال مالك ، وعبد الملك ، والثوري ، والنعمان ، ومن وافقهم .

وكذلك قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

م ٤٦٦٠- وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق في المكاتب ومولاه ، أيهما سرق من صاحبه ، لا قطع عليه ، وكذلك قال أصحاب الرأي .

م ٤٦٦١- وقال أصحاب الرأي في العبد يقر بالسرقة من مولاه ، أو ابن مولاه ، أو أب مولاه [2] ، أو ابن ابن مولاه ، أو جد مولاه ، أو جدة مولاه ، أو ذي رحم محرم لمولاه ، أو من امرأة لمولاه ، قالوا : لا يقطع في شيء من ذلك [3] .

وكذلك المكاتب ، والمدبر ، وأم الولد .

وإذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه ، أو من عبد له تاجر عليه دين : لم يقطع .

وقال أبو ثور : يقطع العبد إذا سرق من أي هؤلاء سرق ، إلا من مال مولاه فإنه لا قطع عليه .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٦ .

(٢) " أو أب مولاه " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٨٤/٩ .

م ٤٦٦٢- واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته ، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها .

ففي قول الشافعي : لا قطع على واحد منهما .

وقال مالك : على كل واحد منهما القطع [١] .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح .

٢٤ـ باب وجوب رد المتاع المسروق إلى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

قال أبو بكر :

م ٤٦٦٣- أجمع عوام أهل العلم على أن السارق إذا وجب قطع يده ، فقطعت ، ووجد المتاع بعينه عنده ، أن ردّ ذلك يجب ، على المسروق منه [٢] .

م ٤٦٦٤- وقد اختلفوا فيه إذا قطع والمتاع مستهلك .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله ، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق .

وهذا مذهب النخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال آخرون : [٢/٢٤٣/ب] إن وجد المتاع بعينه أخذ منه ، وإن استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال ، فإن كان معدماً بطل عنه ، ولم يكن ديناً عليه ، هذا قول مالك .

---

(١) المنتقى شرح الموطأ ٧/١٨٠ ، ١٨٤ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٧ .

وفيه قول ثالث : وهو أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده ، إلا أن يوجد شيء منه بعينه ، فيؤخذ منه .

هذا قول عطاء بن أبي رباح [1] ، وابن سيرين [2] ، والشعبي [3] ، ومكحول .

وقال الثوري : قول الشعبي أحب إليّ .

وبه قال النعمان ، وأصحابه .

وقال النعمان في الرجل يسرق مرات ، ثم يؤتى به في آخر مرة ، فإنه يقطع ، ويضمن كل السرقات إلا الآخرة .

وقال يعقوب : لا أضمنه .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن الله عز وجل حرم الأموال في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ ، وأجمع أهل العلم على تحريمه ، فلا يحل شيء منه بغير حجة .

وإذا أجمعوا على وجب ردّ الشيء المسروق إن كان موجوداً ، ومعنى القطع غير معنى المال ، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع اليد ، فإذا كان رد ذلك يجب وإن قطعت يده ، وجب قيمة ما استهلك منه ، لأنه [4] مال لمسلم أتلفه .

(ح ١٤١٩) ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف [5] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ١٠/٢١٨-٢١٩ رقم ١٨٨٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق أشعث عنه ١٠/٢١٩ رقم ١٨٨٩٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق سليمان الشيباني عنه ١٠/٢١٩ رقم ١٨٨٩٨ .

(٤) " لأنه " ساقط من الدار .

(٥) وهو ما أخرجه "ن" عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا أقيم الحد على السارق فلا غُرم عليه " ، وقال : يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد مجهول ٨/٩٣ رقم ٤٩٨٤ ، وقال الزيلعي قال ابن المنذر : سعد بن إبراهيم مجهول ، نصب الراية ٤/٣٧٦ .

٢٥- باب سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

قال أبو بكر : حرم الله عز وجل الخمر في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ .

(ح ١٤٢٠) وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها [١] .

م ٤٦٦٥- وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر [٢] .

م ٤٦٦٦- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم إذا سرق من أخيه المسلم خمراً : أنه لا قطع عليه [٣] .

هذا قول عطاء [٤] ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٦٦٧- وكذلك الخنزير ، إذا سرقه : لا قطع عليه .

م ٤٦٦٨- واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمراً .

فقال عطاء [٥] : تقطع يده .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا قطع عليه .

وفيه قول ثالث : وهو ألا تقطع يده ، ولكن يضمن ، لأنه عندهم له ثمن .

واحتج بأن شريحاً قضى بذلك [هذا قول إسحاق] [٦] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١١٧٨ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٩ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٨٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٢٠/١٠ رقم ١٨٩٠٥ .

(٥) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٢٠/١٠ رقم ١٨٩٠٥ .

(٦) ما بين المعكوفين من الدار .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقـــول ، لأن الله عـــز وجـــل حرم الخمر ، ولا يجوز قطع يد المسلم فيما لا قيمة له إذ هو محرم .

٢٦ـ باب سرقة الحربي والذمي

قال أبو بكر :

م ٤٦٦٩- واختلف أهل العلــم في الحـــربي يـــدخل دار الإســـلام بأمـــان [١] ويسرق [٢/٢٤٤/ألف] .

فقال الشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن : لا قطع عليه ، ويضمن السرقة .

وروينا عن ابن عباس : انه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً .

وقال أبو ثور : تقطع يده إذا لم يعذر بالجهالة .

وقال مالك : يقطع إذا سرق ، ولا يقام عليه حد الزنى [٢] .

قال أبو بكر : ليس بينهما فرق .

٢٧ـ باب إقامة الحدود في أرض الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٦٧٠- واختلفوا في إقامة الحدود في أرض الحرب .

فقالت طائفة : تقـــام الحـــدود ، ولا فـــرق بـــين دار الحـــرب ودار الإسلام .

---

(١) " بأمان " ساقط من الدار .

(٢) المدونة ٤/٤١٤ .

هكذا قال الشافعي ، وبه قال مالك ، والليث بن سعد .

وقال الأوزاعي : يقيم من غزا على جيش ، وإن لم يكن أمير مصر [1] من الأمصار الحدود في عسكره غير القطع ، فإذا قفل قطع .

وقال النعمان : إذا غزا الجند أرض الحرب ، وعليهم أمير ، فإنه لا يقيم الحدود في عسكره ، إلا أن يكون إمام مصر ، أو الشام ، أو العراق ، أو ما أشبهه ، فيقيم الحدود في عسكره .

٢٨ـ باب حد البلوغ

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ﴾ الآية [2] .

وقال تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ [3] الآية ، وبلوغ النكاح هو الحلم .

(ح ١٤٢١) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " رُفع القلمُ عن الصبي حتى يحتلم " [4] .

م ٤٦٧١- وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل [5] .

---

(١) وفي الدار " أمر مضى " وهو تصحيف .

(٢) سورة النور : ٥٩ .

(٣) سورة النساء : ٦ .

(٤) تقدم الحديث برقم ٣١٦ ، ٨٣/٢ ، ٣٩٦ ، ٢١٨/٢ .

(٥) كتاب الإجماع / ١٦٠ رقم ٦٩٠ .

م ٤٦٧٢- وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها ، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء [١] .

م ٤٦٧٣- واختلفوا في خصال سوى الاحتلام .

فمما اختلفوا فيه : بلوغ خمسة عشرة سنة .

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ : الشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أنه بالغ إذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة ، هذا قول إسحاق .

وأما مالك ، وأهل المدينة ، وأهل الكوفة ، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به .

م ٤٦٧٤- واختلفوا في الإنبات .

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ ، هذا قول القاسم [٢] ، وسالم [٣] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

(ح ١٤٢٢) واحتجوا بحديث عطية القرظي [٤] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩١ .

(٢) روى له "عب" من طريق عبيد الله عمر عن سالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد ١٠/١٧٨ رقم ١٨٧٣٦ .

(٣) " وسالم " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب حد البلوغ ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٠ رقم ١٤٩٩ ، و"د" في الحدود ، باب في الغلام لا يصيب الحد ٤/٥٦١ رقم ٤٤٠٤ ، و"ت" في السير ، باب ما جاء في النزول على الحاكم ٣/٢١٤ رقم ١٥٩٠ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، ولفظه " عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة ، فكان من أنبت قتل ، ومن لم ينبت خلي سبيله ، فكنت ممن لم ينبت ، فخلي سبيلي " .

والشافعي لا يقول به ، إلا في أهل الشرك الذين لا يوفقون على أسنانهم .

وقد روينا عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب [1] رضي الله عنهما [٢/٢٤٤/ب] ، وابن الزبير [2] أنهم جعلوا حد البلوغ : بلوغ ستة أشبار ، وبه قال إسحاق .

م ٤٦٧٥- وقال عطاء بن أبي رباح [3] ، والحكم ، والزهري [4] : لا قطع على من لم يحتلم .

وخالف النعمان ذلك كله ، فقال : حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة ، ألا أن يحتلم قبل ذلك وفي الجارية استكمال سبع عشرة ، إلا أن تحيض قبل ذلك [5] .

قال أبو بكر : لاشك أن الاحتلام حد البلوغ ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة ، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ .

م ٤٦٧٦- وليس على من بلغ مغلوباً على عقله شيء من الفرائض .

٢٩ـ باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

قال أبو بكر :

م ٤٦٧٧- ثبت أن عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال : " ادرؤوا

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الله بن أبي مليكة عنه ١٠/١٧٨ رقم ١٨٧٣٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روى له "عب" عن ابن جريج عن عطاء قال : ١٠/١٧٨ رقم ١٨٧٣٨ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عن الزهري قال : ١٠/١٧٩ رقم ١٨٧٤١ .

(٥) " وفي الجارية استكمال سبع عشرة ، إلا أن تحيض قبل ذلك " ساقط من الدار .

الحدود ما استطعتُم "[1] .

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنه أُتي برجلٍ ، فسأله : أسرقتَ ؟ قل : لا ، فقال : فتركه "[2] .

وروينا معنى ذلك عن أبي بكر الصديق ، وأبي الدرداء[3] ، وأبي هريرة ، وأبي مسعود[4] ، رضي الله عنهم .

وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور[5] .

واحتج بعضهم :

(ح ١٤٢٣) بقول النبي ﷺ لماعز : " لعلك قبّلت ، أو غمَزتَ ، فقال : لا "[6] .

قالَ : وإنما قال ذلك ليدرأ عنه الحد .

وقال غيرهم : إذا وجب الحد ، لم تجز إزالته بوجه .

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب : إنما هو قبل الإقرار ، فإذا جاء الإقرار وجب إقامة ما أوجبه الله عز وجل .

---

(١) روى له "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه قال : ٤٠٢/٧ رقم ١٣٦٤٠ .

(٢) روى له "عب" من طريق عكرمة بن خالد عنه قال : أتى برجل ...الخ ٢٢٤/١٠ رقم ١٨٩٢٠ .

(٣) وفي الدار " أبي الزناد " وهو خطأ ، والتصويب من الأوسط ١٩٦/٤/ب ، وكذا عند "عب" ٢٢٥/١٠ رقم ١٨٩٢٢ .

(٤) في الأصلين " ابن مسعود " ، والتصويب من الأوسط ١٩٦/٤/ب ، وكذا عند "عب" ٢٢٤/١٠ رقم ١٨٩٢١ ، و"بق" ٢٧٦/٨ .

(٥) راجع المغني ١٣٩/٩ ، ومعالم السنن ٣٠١/٣ .

(٦) أخرجه "خ" في الحدود ، باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ١٣٥/١٢ رقم ٦٨٢٤ ، من حديث ابن عباس .

٣٠- باب الستر على المسلمين ، والشفاعة في الحدود

قال أبو بكر :

(ح ١٤٢٤) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من سترَ على مسلمٍ عورةً [١] ستر الله عليه في الدنيا و [٢] الآخرة " [٣] .

م ٤٦٧٨- والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه : إذا رآه على فاحشة ، أو سوء ، طلب ثواب الله عز وجل .

وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عز وجل ، ويترع عن ذلك ، ويحدث توبة نصوحاً ، وهو ألا يعود في الذنب أبداً ، فإذا بلغ الإمام ذلك : لم يسعه إلا إقامة الحد :

(ح ١٤٢٥) لحديث النبي ﷺ أنه قال : " تعافوا الحدود فيما بينكُم ، فما بلغني من حدّ فقد وجبَ " [٤] .

م ٤٦٧٩- وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك إلى الإمام .

---

(٥) " عورة " ساقط من الدار .

(٢) " الدنيا و " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "م" في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر ٢٠٧/٤ رقم ٣٨ (٢٦٩٩) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٤) أخرجه "د" في الحدود ، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٥٤٠/٤ رقم ٤٣٧٦ ، و"ن" في قطع السارق ، باب ما يكون حرزاً وما لا يكون ٧٠/٨ رقم ٤٨٨٦ ، و"عب" باب شر المسلم ٢٢٩/١٠ رقم ١٨٩٣٧ ، و"بق" ٣٣١/٨ ، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

فممن [٢/٢٤٥/الف] رأى أن يشفع في الحد ليدرأ به [١] عمن وجب ذلك عليه ، قبل الوصول إلى الإمام : الزبير بن العوام ، وقال : يفعل ذلك دون السلطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه .

وممن رأى ذلك : عمار بن ياسر ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، والأوزاعي ، وأحمد .

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود ، وقال ابن عمر : " من حالت شفاعتُه دون حدٍ من حدود الله فقد ضادّ الله في حكمه " [٢] .

وفرّق مالكٌ بين من لم يعرف منه أذى للناس ، فقال : لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام ، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد [٣] .

قال أبو بكر : الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها : أن يشفع إلى الإمام في حد قد وصل إليه علمه ، فمن ذلك :

(ح ١٤٢٦) أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرقت : " أتشفعُ في حدّ من حدودِ اللهِ " [٤] .

مُنكراً عليه لّما شفع في أمرها .

---

(١) " به " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" في كتاب الجامع ، باب من حالت شفاعته دون حد ١١/٤٢٥-٤٢٦ رقم ٢٠٩٠٥ ، في حديث طويل وفيه هذا القول .

(٣) المدونة الكبرى ٤/٤١٥ .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان ١٢/٨٧ رقم ٦٧٨٨ ، و"م" في الحدود ، باب قطع السارق الشريف وغيره ، والنهي عن الشفاعة في الحدود ٣/١٣١٥ رقم ٨ (١٦٨٨) ، من حديث عائشة ، في حديث طويل .

٣١ـ باب السارق يملك ما سرق قبل وصوله إلى الإمام وبعد ذلك

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٠- كان مالك ، والشافعي يقولان : تقطع يد السارق ، وإن وهب المسروق منه الشيء للسارق قبل قطع يده .

وقال أصحاب الرأي : إذا ردّ السرقة إلى أهلها قبل أن يرفع إلى الإمام ، ثم أتِيَ به إلى الإمام ، وشهد عليه الشهود : لم يقطع [١] .

قال أبو بكر : القطع إذا وجب لم تجز [٢] إزالته بوجه .

وفي السرقة [٣] شيئان : حد الله تعالى ، ومال لآدمي فما كان لله تعالى فالقائم بإقامته السلطان ، وما كان لنبي آدم فذلك إليهم : إن شاؤوا طالبوا به ، وإن شاؤوا تركوه .

❁❁❁

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩ .

(٢) وفي الدار " لم يجب " .

(٣) وفي الدار " السارق " .

٨٧ - كتاب المحاربين

قال أبو بكر :

قال الله عز وجل : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ [(١)] .

وقال تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم ﴾ الآية [(٢)] .

وقال جل ذكره : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ﴾ [(٣)] .

(ح ١٤٢٧) وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة ،" دماؤكم وأموالكم حرامٌ عليكم ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، وفي بلدكم هذا " [(٤)] .

(ح ١٤٢٨) وقال ﷺ : " أُمرت أن أُقاتل الناس [٢/٢٤٥/ب] حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإن قالوها فقد عصموا مني [(٥)] دماءهُم ، وأموالهم إلا

---

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) سورة النساء : ٩٣ .

(٣) سورة النساء : ٢٩ .

(٤) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٣/٥٧٣ رقم ١٧٣٩ ،وفي مواضع أخرى كثيرة ، من حديث ابن عباس ، وابن عمر ، و"م" في الحج ، باب حجة النبي ﷺ ٢/٨٨٦-٨٩٢ رقم ١٤٧ (١٢١٨) ، من حديث جابر ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ .

(٥) " مني " ساقط من الدار .

بحقّها ، وحسابُهُم على الله عز وجل " [1] .

م ٤٦٨١- فدماء المؤمنين محرمة على ظاهر كتاب الله عز وجل ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله ﷺ ، وبإجماع أهل العلم ، إلا بالحق الذي استثناه الله عز وجل في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ .

فأما الكتاب : فقوله عز وجل : ﴿ ولا تقتُلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ [2] .

وأما السنة : فقوله ﷺ : " عصموا مني دماءهُم وأموالهُم إلا بحقّها " .

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه ، القصاص ، قال الله عز وجل : ﴿ كتب عليكم القصاصُ ﴾ [3] الآية .

﴿ ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ [4] ، وقال جل ذكره : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ﴾ [5] .

ومن الحق الذي ذكره الله عز وجل في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ : إباحة دم من كفر بعد إيمانه [6] ، أو زنى بعد إحصان .

---

(١) أخرجه "خ" في الزكاة ، باب وجوب الزكاة ٣/٢٦٢ رقم ١٣٩٩ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا ...الخ ١/٥١-٥٢ رقم ٣٢-٣٥ (٢٠،٢١) من حديث أبي هريرة .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥) سورة المائدة : ٤٥ .

(٦) وفي الدار " بعد إسلامه " .

وقال الله عز وجل : ﴿ والجروح قصاص ﴾ [1] ، وأوجب حد الزاني ، وقطع السارق .

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ .

وأوجب الله عز وجل إقامة الحدود على المحاربين فقال جل ذكره : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم ﴾ إلى قوله : ﴿ فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ [2] .

١- باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٢- اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عز وجل : ﴿ إنما جزاءا الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ الآية [3] .

فقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : نزلت الآية فيمن خرج من المسلمين يقطع السبيل ، ويسعى في الأرض بالفساد .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٣٣-٣٤ .

(٣) سورة المائدة : ٣٣ .

وقالت طائفة : نزلت الآية في أهل الشرك ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء ، وعبد الكريم .

وقد احتج أبو ثور بالقول الأول بأن في الآية دليلاً على أن الآية نزلت في غير أهل الشرك ، وهو قوله تعالى : ﴿ إلا الذين تأبوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ [1] .

م ٤٦٨٣- وقد أجمع [أهل العلم] [2] على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا وأسلموا ، أن دماءهم تحرم .

فدل ذلك على أن الآية نزلت في أهل الإسلام [3] .

واحتج بعض من يقول بالقول الآخر بخبر العرنيين [4] ، وقال : في بعض الأخبار : إنهم كفروا [٢/٢٤٦/ألف] بعد إسلامهم ، وفيهم نزلت الآية .

قال أبو بكر : قول مالك أصح .

---

(١) سورة المائدة : ٣٤ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٩٢ .

(٤) عن أنس بن مالك ، أن ناساً من عُرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها ، أي إستوخموها ، فقال لهم رسول الله ﷺ : إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ، ففعلوا ، فصحّوا ، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم ، وارتدوا عن الإسلام ، وساقوا ذودَ رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في أثرهم ، فأتى بهم ، فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم : وتركهم في الحرة حتى ماتوا ، متفق عليه واللفظ لمسلم ، أخرجه "خ" في الحدود ١٢/١٠٩ رقم ٦٨٠٢ ، و"م" في القسامة ٣/١٢٩٦ رقم ٩ (١٦٧١) .

٢ـ باب ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

قال أبو بكر : أمر الله عز وجل بإقامة الحدود على المحارب إذا جمع شيئين : محاربة وسعياً في الأرض بالفساد ، فقال جل ذكره : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ الآية [١] .

م ٤٦٨٤- فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين فقطع الطريق ، وأخاف السبيل ، وسعى في الأرض بالفساد .

م ٤٦٨٥- وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك .

فقالت طائفة : تقام عليه الحدود على قدر أفعالهم .

فمن روي هذا المذهب عنه : ابن عباس ، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل ، وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن أخذ المال وقتل : قطعت يده ورجله من خلاف ، ثم صلب .

وإذا قتل ولم يأخذ المال : قتل ، فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل : نفي [٢] .

ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز ، وقتادة [٣] ، وعطاء الخراساني [٤] ، والنخعي .

---

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٠٩ رقم ١٨٥٤٤ .

(٣) روى "عب" عن معمر عن قتادة ، وعطاء الخراساني ، والكلبي قالوا : ١٠/١٠٨ رقم ١٨٥٤٢ .

(٤) المصدر السابق .

وكان الأوزاعي يقول : إذا أخاف السبيل فشهر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً ، قتل ، وإن قتل وأخذ مالاً : صلب فقتل مصلوباً ، وإن هو شهر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً ، ولم يصب دماً : قطع من خلاف .

وقال الشافعي رحمه الله : " من قتل منهم وأخذ المال : قتل وصلب .

وإذا قتل ولم يأخذ مالاً : قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه ، ومن أخذ مالاً ولم يقتل ، قطعت يده اليمنى ثم حسمت ، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد ، وخلي .

ومن حضر ، وكثّر ، وهيّب ، أو كان ردءاً يدفع عنهم ، عُزّر وحُبس " [1] .

وقال أحمد بن حنبل : من قتل قتل ، ومن أخذ المال : قطع [2] .

وقال أصحاب الرأي : إذا قتلوا وأخذوا المال ، قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف ، ويقتلهم ، أو يصلبهم إن شاء ، فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ولا يقتلوا .

فإن [٢/٢٤٦/ب] قتلوا ولم يصيبوا مالاً : يقتلون ، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم .

وقالت طائفة : الإمام مخير في الحكم على المحاربين ، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية ، من القتل والصلب ، أو القطع ، أو النفي ، بظاهر الآية .

---

(١) قاله في الأم ١٥٢/٦ ، كتاب الحدود وصفة النفي ، باب حد قاطع الطريق .

(٢) المغني ١٤٨/٩-١٤٩ .

وروي هذا المذهب عن ابن عباس ، وهذا مـذهب عطـاء [1] ، والحسن البصري ، ومجاهد ، والنخعي ، والضحاك بن مزاحم .

وبه قال مالك ، وأبو ثور .

واحتج بعضهم بأن الآية لما كان فيها أو كان ككفارة اليمين الـتي الحانث فيها [2] بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء كـسا ، وإن شـاء أطعم ، ومثل فدية الأذى .

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال : ما كـان في القـرآن أو ، أو فصاحبه بالخيار .

٣- باب صلب المحارب

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ إنما جزاؤا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ﴾ الآية [3] .

م ٤٦٨٦- واختلف أهل العلم في صلب المحارب .

فروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إذا أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله من خلاف ، ثم صلب [4] .

---

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١٠/١١٠-١١١ رقم ١٨٥٤٩ .

(٢) وفي الدار " التي الحالف في يمينه " .

(٣) سورة المائدة : ٣٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق عكرمة عنه ١٠/١٠٩ رقم ١٨٤٥٥ .

وقد روينا عن قتادة ، وسعيد بن جبير [1] ، وعطاء الخراساني [2] ، والنخعي ، والسدي ، وعطية ، والكلبي [3] ، أنهم قالوا : إذا أخذ المال ، وقتل ، صلب .

وقال الليث بن سعد : يصلب حياً ، ثم يطعن بالحربة حتى يموت .

وقال الشافعي : وأحب إليّ أن يبدأ بقتله ، ثم يصلب .

وقال الأوزاعي : يصلب ويقتل مصلوباً .

وقال يعقوب : يصلب وهو حي ، ثم يقتل على الخشبة ، إذا جمع القتل وأخذ المال [4] .

٤ـ باب نفي المحارب

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [5].

م ٤٦٨٧- واختلف أهل العلم في نفي المحارب .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : ينفي من بلده إلى بلدٍ غيره .

وقال الشعبي : ينفيه من عمله .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم عنه ١٠٨/١٠-١٠٩ رقم ١٨٥٤٣ .

(٢) روى "عب" عن معمر عن قتادة ، وعطاء الخراساني ، والكلبي قالوا : ١٠٨/١٠ رقم ١٨٥٤٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المبسوط ١٩٥/٩-١٩٦ .

(٥) سورة المائدة : ٣٣ .

وقال أبو الزناد : كان منفى الناس إلى باضع [1] ، ودهلَك [2] ، وتلك الناحية .

وقال مالك : ينفى من بلد إلى بلد ، ويحبس في الحبس [3] ، وقال : لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر .

وقال الحسن البصري : ينفى حتى لا يقدر عليه .

وقال الزهري : نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب فيها [4] .

وقال الشافعي [٢/٢٤٧/ألف] بخبر رواه عن ابن عباس : أن نفيهم أن يطلبوا حتى يؤخذوا ، فتقام عليهم الحدود .

وقال أصحاب الرأي : يطلب حتى يؤخذ ، فتقام عليه الحدود .

وبه قال أبو ثور .

وقال بعضهم : ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها ، واحتج بأن الزاني كذلك ينفى .

٥ـ باب عفو السلطان عن المحارب ، أو عفو ولي دمه دون الإمام

قال أبو بكر :

م ٤٦٨٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان ولي من

---

(١) باضع : بضاد معجمة وعين مهملة ، جزيرة في بحر اليمن ، معجم البلدان لياقوت ٣٩/٢ .

(٢) دهلك : بفتح أوله وسكون ثانيه ولام مفتوحة وآخره كاف ، اسم أعجمي معرب ، وهي جزيرة في بحر اليمن ، بلدة ضيقة حرجة حارة كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه إليها ، معجم البلدان ١١٤/٤ .

(٣) في المنتقى : ينفى ويحبس حيث ينفى إليه حتى تظهر توبته ١٧٣/٧ .

(٤) " فيها " ساقط من الدار .

حارب فإن قتل محارب أخاً امرئ ، أو أباه في حال المحاربة ، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء ، ولا يجوز عفو ولي الدم ، والقائم بذلك الإمام [1] .

جعلوا ذلك بمنزلة حد من [2] حدود الله ، روي هذا القول عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه [3] ، وبه قال سليمان بن موسى [4] ، والزهري [5] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [6] .

وقال أحمد : السلطان ولي من حارب الدين [7] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٦- باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه ، وما يجب عليه من حقوق بني آدم [8]

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ﴾ [9] .

م ٤٦٨٩- واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩٢ .

(٢) " حد من " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" ١١١/١٠-١١٢ رقم ١٨٥٥٣ .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١١١/١٠ رقم ١٨٥٥٤ .

(٥) روى له "عب" ١١١/١٠ رقم ١٨٥٥٣ .

(٦) المبسوط ١٩٦/٩ .

(٧) المغني ١٤٧/٩ .

(٨) وفي الدار " حقوق ابن آدم " .

(٩) سورة المائدة : ٣٤ .

فقال قتادة ، والزهري : ذلك لأهل الشرك .

وقال كثير من أهل العلم : الآية نزلت في المسلمين ، فإذا تاب المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام ، سقط عنه ما كان من حد لله ، وأخذ بحقوق الآدميين ، واقتص منه من النفس الجراح ، وأخذ ما كان معه من مال ، وقيمة ما استهلك .

هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، [أبو ثور عنهم] [1] .

٧ـ باب المحاربة في الأمصار والقرى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٢٩) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من انتهب نُهبةً مشهورةً فليس منا " [2] .

م ٤٦٩٠- واختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار ، أو قرية من القرى ، فقتل وأخذ المال .

فقالت طائفة : لا تكون المحاربة في [٢/٢٤٧/ب] المصر ، إنما يكون خارجاً من المصر ، هذا قول سفيان الثوري ، وإسحاق ، والنعمان .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) أخرجه "جه" في الفتن ، باب النهي عن النهبة ١٢٩٨/٢ رقم ٣٩٣٥ ، و"عب" في كتاب اللقطة ، باب النهبة ومن أوى محدثاً ٢٠٦/١٠ رقم ١٨٨٤٤ ، ١٨٨٤٥ ، من حديث جابر بن عبد الله .

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأثبت المحاربة في المصر مرة ، ونفي ذلك مرة [1] .

وقالت طائفة : حكم ذلك في الصحراء ، والمنازل ، والطريق ، وديار أهل البادية ، والقرى سواء ، إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : كذلك هو ، لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم ، وليس لأحد أن يُخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة [2] .

٨ـ باب ما يجب على من قطع الطريق وأخذ أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

قال أبو بكر :

م ٤٦٩١- واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد .

فقال مالك : للإمام أن يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل ، هذا قول مالك [3] ، وأبي ثور .

وقال آخرون : لا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي [4] .

---

(١) في بداية المجتهد نسب لمالك القول بثبوت المحاربة في المصر ٣٨٠/٢ ، وفي المنتقى نسب الباجي القول الثاني لعبد الملك بن الماجشون ١٦٩/٧ .

(٢) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ١٥١/٦ .

(٣) المدونة ٤٢٩/٤ .

(٤) المبسوط ٢٠٠/٩ .

قال أبو بكر : فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب ، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط ، فـإذا جـاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذلك جـاز أن يغلـظ عليـه ، فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد .

وهذا يلزم من قال : لا يقاس أصل على أصل .

٩ـ باب قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

قال أبو بكر :

م ٤٦٩٢- كان الشافعي يقول : وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة ، حُـدوا حدودهم لو [١] قطعوا على المسلمين ، إلا أني واقف في أن أقتلهم إن قتلوا ، أو أضمنهم الدية .

وقال أبو ثور : نحكم عليهم على من قطعـوا ، علـى مـسلمين أو ذميين .

وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين .

وحكي ذلك عن الشافعي ، والكوفي [٢] .

م ٤٦٩٣- وقال الشافعي ، وأبو ثور : إذا قطع أهل [٢/٢٤٨/ألف] الذمة على المسلمين ، حدوا حدود المسلمين ، وبه قال أصحاب الرأي [٣] .

---

(١) وفي الدار " أو " .

(٢) المبسوط ١٩٥/٩ .

(٣) المبسوط ١٩٧/٩ .

م ٤٦٩٤- وفي قول الشافعي : الحكم على المرأة كالحكم على الرجل .

م ٤٦٩٥- وكذلك قال أبو ثور في العبيد ، والنساء : أن الحكم عليهم كالحكم على الأحرار .

م ٤٦٩٦- وليس كذلك الصبيان ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، لأن الحدود غير واجبة عليهم ، ويغرمون ما أتلفوا من مال [1] .

١٠ـ باب قتال الرجل عن نفسه وماله

قال أبو بكر :

(ح ١٤٣٠) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من قُتل دون مالِه فهُو شهيدٌ " [2] .

م ٤٦٩٧- قال أبو بكر : روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص ، ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم .

هذا مذهب ابن عمر [3] ، والحسن البصري [4] ، وإبراهيم النخعي [5] ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان .

---

(١) المبسوط ١٩٧/٩ .

(٢) أخرجه "خ" في المظالم ، باب من قاتل دون ماله ١٢٣/٥ رقم ٢٤٨٠ ، و"م" في الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ...الخ ١٢٤/١-١٢٥ رقم ٢٢٦ (١٤١) ، من حديث عبد الله بن عمرو .

(٣) روى له "عب" من طريق سالم عنه ١١٢/١٠ رقم ١٨٥٥٧ .

(٤) روى له "عب" ١١٣/١٠ رقم ١٨٥٦٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق منصور عنه ١١٣/١٠ رقم ١٨٥٦١ .

قال أبو بكر : وبهذا يقول عوام أهل العلم إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله ، إذا أريد ظلماً [1] ، للأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ ، لم تخص وقتاً دون وقت ، ولا حالاً دون حال ؟ إلا السلطان ، فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه وماله إلا بالخروج على السلطان ومحاربته : أنه لا يحاربه ، ولا يخرج عليه [2] .

(ح ١٤٣١) للأخبار الدالة عن رسول الله ﷺ التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم ، وترك قتالهم ، والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة [3] .

(ح ١٤٣٢) وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : " من رأى من أميره شيئاً يكرهُهُ فليصبر فإنه ليس أحدٌ يفارقُ الجماعةَ إلا مات مِيتةً جاهليةً " [4] .

❁❁❁

---

(١) وفي الدار " إذا أريد ظلمه " .

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر نقلاً عن المؤلف : فتح الباري ١٢٤/٥ .

(٣) أخرجه "م" في الإمارة ، باب الأمر بالصبر عند ظلم الولاة واستئثارهم ١٤٧٤/٣ رقم ٤٨ (١٨٤٥) ، من حديث أنس بن مالك ، وفيه قال النبي ﷺ " فاصبروا حتى تلقوني على الحوض .

(٤) أخرجه "م" في الامارة ، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ...الخ ١٤٧٧/٣ ، ١٤٧٨ رقم ٥٥ ، ٥٦ (١٨٤٩) ، من حديث ابن عباس .

٨٨ - كتاب الحدود

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم . . . ﴾ [(١)] الآية .

وقال جل ثناؤه : ﴿ ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ الآية [(٢)] .

وقال تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم [٢/٢٤٨/ب] الله إلا بالحق ولا يزنون ﴾ الآية [(٣)] .

وقال : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ إلى قوله : ﴿ وحرم ذلك على المؤمنين ﴾ الآية [(٤)] .

(ح ١٤٣٣) وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه حرم الزنى [(٥)] .

م ٤٦٩٨- وأجمع أهل العلم على تحريم الزنى [(٦)] .

---

(١) الآيات ٥-٦ سورة المؤمنون . و٢٩-٣٠ سورة المعارج .

(٢) سورة الإسراء : ٣٢ .

(٣) سورة الفرقان : ٦٨ .

(٤) سورة النور : ٢-٣ .

(٥) فيه أحاديث كثيرة وبألفاظ مختلفة ، ومنها حديث ابن مسعود قال : قلت يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله نداً ، وهو خلقك ، قلت ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك ، قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزاني حليلة جارك ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب إثم الزناة ١٢/ ١١٣ رقم ٦٨١١ ، و"م" في الإيمان ، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ١/ ٩٠-٩١ رقم ١٤١ ، ١٤٢ (٨٦) .

(٦) كتاب الإجماع / ١٦٠ رقم ٦٩٣ .

١ـ باب أول بدء عقوبة الزاني ، ونسخ ذلك

قال الله عز وجل : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ... ﴾ [١] الآية .

م ٤٦٩٩- كان ابن عباس يقول : كانت المرأة إذا زنت حبست في البيت ، حتى تموت ، ثم أنزل الله عز وجل بعد ذلك : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... ﴾ [٢] الآية [٣] .

(ح ١٤٣٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " خذوا عني ، فإن الله قد جعل لهن سبيلاً : الثيب بالثيب ، والبكر بالبكر ، الثيب بالثيب يجلد ثم يرجم والبكر بالبكر يجلد ثم ينفى " [٤] .

٢ـ باب إثبات الرجم على الثيب الزاني

قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ... ﴾ [٥] الآية .

وقال تعالى : ﴿ من يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ [٦] .

---

(١) سورة النساء : ١٥ .

(٢) سورة النور : ٢ .

(٣) روى له "د" في الحدود ، باب في الرجم من طريق عكرمة عنه قال : ٤/ ٥٦٩ رقم ٤٤١٣ .

(٤) أخرجه "م" في الحدود ، باب حد الزنى ٣/ ١٣١٦ - ١٣١٧ رقم ١٢ ، ١٣ (١٦٩٠) ، من حديث عبادة بن الصامت .

(٥) سورة النساء : ٥٩ .

(٦) سورة النساء : ٨٠ .

فقد ألزم الله تعالى خلقه طاعة رسوله ﷺ .

(ح ١٤٣٥) وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم [١] .

(ح ١٤٣٦) وقال عمر : " رجم رسول الله ﷺ ، ورجمنا بعده " [٢] .

م ٤٧٠٠- وفعل ذلك بعد عمر علي بن أبي طالب [٣] .

قال [٤] : فالرجم ثابت بسنن رسول الله ، وباتفاق عوام أهل العلم عليه .

منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعي ، وأهل الشام . وسفيان الثوري ، وسائر أهل العراق .

وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان ، ومحمد .

وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار .

---

(١) فيه أحاديث كثيرة وبألفاظ مختلفة ، والمشهور منها حديث جابر بن عبد الله أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه انه قد زنى ، فشهد على نفسه أربع شهادات ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم ، وكان قد أحصن ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم المحصن ١٢/ ١١٧ ر٦٨١٤ ، و "م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣١٨ رقم ١٦ (١٦٩٢) ، من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت ١٢/ ١٤٤-١٤٥ رقم ٦٨٣٠ ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ ، و "م" في الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى ٣/ ١٣١٧ رقم ١٥ (١٦١٩) ، من حديث عمر بن الخطاب ، فذكر مختصراً وفيه هذا اللفظ .

(٣) روى له "خ" في الحدود ، باب رجم المحصن ، من طريق الشعبي يحدث عن علي حين رجم المرأة يوم الجمعة وقال : قد رجمتها بسنة رسول الله ﷺ ١٢/ ١١٧ رقم ٦٨١٢ .

(٤) أي : أبو بكر بن المنذر ، المؤلف .

٣ـ باب وجوب الجلد مع الرجم على الثيب الزاني والاختلاف فيه

قال أبو بكر :

م ٤٧٠١- اختلف أهل العلم في إيجاب الجلد مع الرجم .

فقالت طائفة : يجلد بكتاب الله ، وهو قوله : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [1] ، ويرجم بسنة رسول الله ﷺ .

وممن استعمل هذا علي بن أبي طالب [2] ، وبه قال الحسن البصري ، وإسحاق بن راهويه .

وقالت طائفة : الثيب يرجم ولا [٢/٢٤٩/ألف] يجلد .

هذا قول النخعي ، والزهري [3] ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأن ما هو ثابت بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ لا يجوز تركه بغير حجة ، ولا يجوز أن يزال اليقين إلا بيقين مثله ، ولا يزول بشك .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٧/ ٣٢٦- ٣٢٧ رقم ١٣٣٥٠ ، في حديث طويل ، وكذا عند "بق" ٨/ ٢٢٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٧/ ٣٢٨-٣٢٩ رقم ١٣٣٥٨ .

٤ـ باب حد البكر الزاني

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [(١)] .

(ح ١٤٣٧) وثبت أن رسول الله ﷺ : " أوجب على البكر الزاني جلد مائة " [(٢)] .

م ٤٧٠٢- وأجمع أهل العلم على القول به [(٣)] .

فالقول به يجب ، للكتاب والسنة ، والإتفاق .

٥ـ باب الإحصان الذي يوجب الرجم على المحصن الزاني

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٣- أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم إذا تزوج امرأة مسلمة تزويجاً صحيحاً ، ودخل بها ، ووطئها في الفرج : أنه محصن ، يوجب عليه وعليها ، إذا كانت حرة ، وزنيا : الرجم [(٤)] .

م ٤٧٠٤- واختلفوا فيمن وطئها بنكاح فاسد .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الاعتراف بالزنا ١٢/ ١٣٦- ١٣٧ رقم ٦٨٢٧ - ٦٨٢٨ ، و "م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ٣/ ١٣٢٤ - ١٣٢٥ رقم ٢٥ (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، من حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد ، في حديث طويل ، وفيه : "وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام " .

(٣) " على القول " ساقط من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٠ رقم ٦٩٤ .

فقال أكثر أهل العلم : لا يكون محصناً .

كذلك قال عطاء [1] ، وقتادة [2] ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : هو محصن ، عليه الرجم إذا زنى ، وكذلك المرأة .

وذكر أن حكم النكاح الفاسد : حكم النكاح الصحيح في وجوب المهر ، وإلزام الولد ، ووجوب العدة ، وتحرم به الربيبة وأم الولد .

والقياس : على الأكثر شبهاً .

[مسألة] [3]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٥- وأجمع أهل العلم على أن المرء لا يكون بعقد النكاح محصناً ، حتى يكون معه الوطء [4] .

٦- [باب الذمية تكون تحت المسلم] [5]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٦- واختلفوا في الذمية تكون تحت المسلم ، هل تحصنه أم لا ؟ .

---

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عن عطاء ٣٠٩/٧ رقم ١٣٣٠٥ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عن قتادة ٣٠٩/٧ رقم ١٣٣٠٥ .

(٣) مابين المعكوفين من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٦ .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

فقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء [1] ، وسليمان بن موسى [2] ، والزهري [3] ، وقتادة [4] ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور : وإذا دخل بها فهو محصن .

وقالت طائفة : لا تحصنه . هذا قول الشعبي ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٣٨) وقد ثبت أن رسول الله ﷺ " رجم يهودياً ويهودية " [5] .

ولا يرجم إلا محصنين .

وإذا كانت محصنة فهي تحصنه .

٧- [باب الأمة تكون تحت الحر] [6]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٧- واختلفوا في الأمة تكون تحت الحر .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٥ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : إحصان ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٩ .

(٣) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : تحصن اليهودية والنصرانية المسلم ٣٠٨/٧ رقم ١٣٢٩٦ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الرجم في البلاط ١٢٨/١٢ رقم ٦٨١٩ ، و"م" في الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى ١٣٢٦/٣ رقم ٢٦ ، ٢٧ (١٦٩٩) ، من حديث ابن عمر ، في حديث طويل .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، وهذا من الدار .

فقال سعيد بن المسيب ، وعبد الله بن عتبة ، والزهري [٢/ ٢٤٩/ب] ، ومالك ، والشافعي : إذا وطئها فهو محصن .

وقال عطاء [١] ، والحسن [٢] ، وابن سيرين ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : لا تحصنه .

٨ـ [باب الحرة تكون تحت العبد] [٣]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٨- واختلفوا في الحرة تنكح العبد :

فقالت طائفة : يحصنها العبد ، كذلك قال سعيد بن المسيب [٤] ، والحسن البصري [٥] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال النخعي وعطاء ، وأصحاب الرأي : لا يحصن العبد الحرة .

قال أبو بكر [٦] : وبالقول الأول أقول .

---

(١) روى له "عب" من طريق عمرو بن دينار عنه قال : ليس نكاح الأمة بإحصان ٧/٣٠٧ رقم ١٣٢٨٩ ورقم ١٣٢٨٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عن الحسن ، والنخعي قالا : لا تحصن الأمة الحر ٧/٣٠٦ رقم ١٣٢٨٤ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) روى "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب والحسن قالا : يحصن العبد الحرة ٧/٣٠٧ رقم ١٣٢٩٢ .

(٥) المصدر السابق .

(٦) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

٩- [باب الصبية والمعتوهة] [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٧٠٩- واختلفوا في الرجل يطأ الصبية التي لم تبلغ المحيض .

فقال مالك [(٢)] ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور : تحصنه .

وقال أصحاب الرأي : لا تحصنه [(٣)] .

م ٤٧١٠- وفي قول الشافعي : تحصنه المغلوبة على عقلها ، إذا جامعها بالنكاح .

م ٤٧١١- وكان مالك يقول : الصبي إذا كان مثله يجامع ، وجامع امرأته لا يحصنها .

وبه قال أصحاب الرأي ، وفي قول الشافعي : يحصنها .

١٠- [باب إحصان العبيد والإماء] [(٤)]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٢- واختلفوا في إحصان العبيد والإماء .

فكان مالك يقول : لا تحصن المرأة الحرة العبد ، إلا أن يعتق ، وهو زوجها ، فيمسها بعد عتقه .

وقال في الأمة تكون تحت الحر فتعتق وهي تحته ، قبل أن يفارقها : أنه يحصنها إذا كانت عتقت وهي عنده ، إذا أصابها بعد العتق .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) المدونة ٣٩٧/٤ .

(٣) المبسوط ٤١/٩ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وبه قال أصحاب الرأي .

وقالت طائفة : إذا كانا مملوكين ، زوجين ، فعتقا ، ثم وطئها بعد العتق ، لا رجم على واحد منهما إن زنى [1] .

لأن أصل نكاحهما كان في الرق ، هذا قول الأوزاعي .

وفيه قول ثالث : وهو أن الامة إذا كانت تحت حر أو عبد ، وقد دخل بها ، فإنها محصنة ، وعليها الرجم إذا زنت ، إلا أن يكون إجماع يخالف هذا القول ، فلا ترجم للإجماع ، هذا قول أبي ثور .

١١- [باب إحصان أهل الكتاب] [2]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٣- واختلفوا في الكتابيين الزوجين يسلما ، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما .

فقالت طائفة : ذلك إحصان ، وعليهما الرجم إذا زنيا .

هذا قول الزهري [3] ، والشافعي .

وقالت طائفة : لا يكونان محصنين ، حتى يجامعها بعد الإسلام ، هذا قول أصحاب الرأي [4] .

قال أبو بكر : والذي يكون به الرجل محصناً أن يتزوج المرأة

---

(١) وفي الدار " زنيا " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق معم عن الزهري ٣٠٨/٧-٣٠٩ رقم ١٣٣٠٢ .

(٤) المبسوط ٤١/٩ .

نكاحاً صحيحاً ، ويطأها حرة ، مسلمة أو ذمية ، أو أمة مسلمة ، ويطأها بعد عقد النكاح ، فإذا فعل ذلك كان محصناً .

وكل زوج ثبت نكاحه ، فهو يحصن المرأة الحرة .

١٢ـ باب الحفر للمرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٤- واختلفوا في الحفر للمرجوم .

فرأت طائفة : أن [٢/٢٥٠/ألف] يحفر له ، روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب [1] ، وبه قال قتادة ، وأبو ثور .

وقال أحمد بن حنبل : أكثر الأحاديث على ألا يحفر له .

وقال أصحاب الرأي : لا يحفر له .

وقالوا : إن حفر للمرأة فحسن ، وإن ترك فحسن [2] .

وقال يعقوب : يحفر لها .

م ٤٧١٥- وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرمي حتى يموت [3] .

١٣ـ باب عدد الطائفة التي تحضر عذاب المرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٦- روينا عن ابن عباس انه قال : الطائفة ، الرجل فما فوقه ،

---

(١) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ، في حديث طويل ، وفيه : " فأمر فحفر لها حفرة في السوق " ٧/٣٢٦-٣٢٧ رقم ١٣٣٥٠ .

(٢) وفي المبسوط : وإن ترك لم يضر ٩/٥١-٥٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٧ .

وبه قال مجاهد [1] .

وفيه قول ثان : وهو أن الطائفة رجلان ، هذا قول عطاء [2] ، وإسحاق .

وفيه قول ثالث : وهو أن الطائفة ثلاثة ، هذا قول الزهري ، والشافعي .

وللشافعي قول ثان : وهو أن الطائفة أربعة .

هذا قول مالك [3] ، والقول الأول قاله الشافعي في كتاب صلاة الخوف .

وقال ربيعة : الطائفة ما زاد على أربعة .

وفيه قول سادس : وهو أن الطائفة عشرة ، هذا قول الحسن البصري .

وقال قتادة في قوله تعالى : ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ [4] قال : نفر من المؤمنين .

قال أبو بكر : والطائفة : الجماعة ، وقد يقع هذا الاسم على الواحد ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ إلى آخر الآية [5] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٢٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٤ ، ١٣٥٠٥ .

(٢) روى له "عب" ٣٦٧/٧ رقم ١٣٥٠٥ .

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١٤٦/٧ .

(٤) سورة النور : ٣ .

(٥) سورة الحجرات : ٩ .

يدل على صحته [1][الآية التي بعدها][2] ،وهو قوله :﴿ فأصلحوا بين أخويكم ﴾ [3] .

مع الأخبار التي جاءت في ذلك .

١٤ـ باب حضور الإمام المرجوم

قال أبو بكر :

م ٤٧١٧- واختلفوا في حضور الإمام المرجوم .

فروينا عن علي رضي الله عنه انه قال : إذا ظهر الحبل من الزنا ، كان أول من يرجم الإمام ، ثم الناس ، وإذا قامت البينة رجمت البينة ، ثم رجم [4] الناس [5] .

وقال أحمد : سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ، ثم الناس [6] .

وفيه قول ثان : وهو أن الإمام لا يحضر المرجوم ، ولا الشهود ، لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة ، ولم يحضرهما .

هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : هكذا أقول ، وإن حضر الإمام فلا شيء عليه .

---

(١) وفي الدار " صحة " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) الحجرات : ١٠ .

(٤) " رجم " ساقط من الدار .

(٥) روى له "بق" ٨/٢١٩-٢٢٠ .

(٦) مسائل الإمام أحمد لأبي داود /٢٢٤ ، والمغني ٩/٤٦ ، ٣٧ .

١٥ـ باب إقامة الحد على الحبلى بعد وضع حملها [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٧١٨- أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا اعترفت بالزنى ، وهي حامل : أنها لا ترجم حتى تضع [٢/٢٥٠/ب] حملها [(٢)] .

(ح ١٤٣٩) وجاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال لولي الجهينية التي اعترفت بالزنى : " إذا وضعت فأخبرني ، ففعل ، ثم أمر بها فرجمت " [(٣)] .

م ٤٧١٩- وقد اختلف أهل العلم بعد إجماعهم على أن الحبلى لا ترجم حتى تضع حملها في الوقت الذي ترجم ، بعد وضع حملها .

فقالت طائفة : لا ترجم حتى تضع ، ثم ترجم إذا وضعت .

فعل ذلك علي بن أبي طالب شراحة [(٤)] .

وبه قال الشعبي [(٥)] ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال أحمد ، وإسحاق : تترك حتى تضع ما في بطنها ، ثم تترك حتى تفطمه حولين .

وقال أصحاب الرأي : حتى تلد وتتعالى من نفاسها ، ثم يقيم عليها الحد ، فإن كان رجم : رجمت حين تضع .

---

(١) وفي الدار " بعدما تضع الحمل " .

(٢) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٨ .

(٣) أخرجه "م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ١٣٢٤/٣ رقم ٢٤ (١٦٩٦) ، من حديث عمران بن حصين ، في حديث طويل .

(٤) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه في حديث طويل ، وفيه : " فحبسها حتى إذا وضعت جلدها يوم الخميس مائة جلدة ، ورجمها يوم الجمعة " ٣٢٦/٧ رقم ١٣٣٥٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق محمد بن سالم عنه ٣٢٥/٧ رقم ١٣٣٤٦ .

قال أبو بكر : لا أعلم مع من منع من إقامة الحد إذا وضعت حملها حجة .

١٦ـ باب الإقرار بالزنا

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٠ – اختلف أهل العلم في الإقرار الموجب لحد الزنى .

فقالت طائفة : إذا أقر بالزنى مرة واحدة ، وجب عليه الحد ، هذا قول الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار ، هذا قول الحكم ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٢١ – واختلف الذين قالوا : لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار .

فقال ابن أبي ليلى ، وأحمد : يحد إذا أقر أربع مرار ، في مجلس واحد .

وقال أصحاب الرأي : إذا أقر أربع مرار في مجلس واحد ، فهو بمنزلة مرة واحدة .

قال أبو بكر : الإقرار مرة واحدة يوجب الحد .

(ح ١٤٤٠) لقول النبي ﷺ : " واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترت فارجمها " (١) .

---

(١) أخرجه "خ" في الحدود ، باب الاعتراف بالزنى ١٢/١٣٦-١٣٧ رقم ٦٨٢٧-٦٨٢٨ ، و"م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/١٣٢٤-١٣٢٥ رقم ٢٥ (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، من حديث أبي هريرة ، وزيد بن خالد ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(ح ١٤٤١) وكذلك خبر الجهينية : أقرت بالزنى ، ولم تقر أربع مرار [١] .

وإنما رد النبي ﷺ ما عزاً لأنه شك في أمره ، وقال :

(ح ١٤٤٢) " هل بك جنون " [٢] .

فليس في ذلك حجة يحتج بها فيمن أقر ، ولا يشك في صحته .

١٧- باب المعترف بالزنى ، يرجع عن إقراره

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٢- واختلفوا في الرجل يقر بالزنى ، ثم يرجع عنه .

فكان عطاء ، ويحيى بن يعمر ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، يقولون : يترك ، ولا يحد .

واختلف عن مالك في هذه المسألة .

فذكر القعنبي عن مالك أنه قال : يقبل منه .

وقال ابن عبد الحكم : قال مالك : لا يقبل ذلك منه [٢/٢٥١/ألف] وقال أشهب : قال مالك : إن جاء بعذر ، وإلا لم يقبل ذلك منه .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ١٣٢٤/٣ رقم ٢٤ (١٦٩٦) ، من حديث عمران بن حصين ، وفيه : فقالت : يا نبي الله أصبحت حداً " فأقمه عليّ ، قد عانى الله ﷺ وليها فقال : احسن إليها ، فإذا وضعت فأتني بها الخ .

(٢) أخرجه "خ" في الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة ١٢٠/١٢-١٢١ رقم ٦٨١٥ ، و"م" في الحدود ، باب من المترف على نفسه بالزنى ١٣١٨/٣ رقم ١٦ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل .

وقال سعيد بن جبير : إذا رجع أقيم عليه الحد ، وبه قال الحسن البصري ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : لا يقبل رجوعه ، ولا نعلم في شيء من الأخبار أن ماعزاً رجع .

وإذا وجب الحد بالاعتراف ، ثم رجع ، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب بغير حجة .

١٨- باب إقامة الحد بعد حين من الزمان ، وبعد [١] أن يتوب الذي أصاب الحد

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٣- واختلفوا في إقامة الحد بعد مدة وزمان .

فقالت طائفة : يقام الحد ، هذا قول مالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال النعمان : إذا شهد الشهود على زنى قديم ، لم أحده ، وإذا أقر بزنى قديم أربع مرات ، فإني أحده .

وقال محمد بن الحسن : إذا قذف رجلاً ، فأتى به الإمام بعد زمان ، يحده ، وإن كان ذلك إقرار بسرقة _ بعد زمان _ لم يقطع .

وقالوا _ في الزنى إذا تقادم _ : كان على الزاني المهر .

وكل ذلك ترك منهم : إما لظاهر كتاب الله ، أو سنة رسوله [٢] ، أو إثبات ما قد نفته السنة .

---

(١) وفي الدار " وبغير " .

(٢) " رسوله " ساقط من الدار .

وأوجب الله تعالى حد الزاني ، وقطع السارق في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ ، فأبطلوا ذلك بغير حجة ، ثم فرقوا بين الإقرار بالزنى وبين الشهادة عليه ، وأوجبوا ما نهى عنه النبي ﷺ من مهر البغي .

١٩ـ باب إقامة الحاكم الحد بعلمه [1]

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٤– واختلفوا في إقامة الحاكم الحد بعلمه :

فقال مالك : لا يقيم حد الزنى الإمام بعلمه ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال الشافعي : فيها قولان :

أحدهما : أن له أن يقضي بعلمه .

والآخر : لا يقضي بعلمه .

وقال أبو ثور – في القذف – : يحكم عليه الحاكم بعلمه ، لأن علمه أكثر من الشهود .

٢٠ـ باب إقرار الحر الذمي بالزنى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٣) ثبت أن رسول الله ﷺ : " رجم يهودياً ، ويهوديةً زنيا " [2] .

---

(١) وفي الدار " بعلمه بغير بينة لغيره " .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٣٨ .

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٥- فإذا أقر الذمي بالزنى ، راضياً بحكمنا ، حكمنا عليه بحكمنا على المسلمين .

وهذا على مذهب [٢/٢٥١/ب] الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أن أصحاب الرأي قالوا : يحد ولا يرجم .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : يرجمان إذا كانا محصنين .

وقال مالك - في الرجل - يوجد يزني بالمرأة النصرانية - قال : لا أرى على تلك حداً في دينها ، وعلى الرجل المسلم حده (١) .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح ، يدل على صحته السنة .

م ٤٧٢٦- واختلفوا في النصراني يزني ، ثم يسلم ، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين .

فحكي عن الشافعي أنه قال - إذ هو بالعراق - لا حد عليه ، ولا تعزير ، لقول الله عز وجل : ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ الآية (٢) .

قال أبو بكر : وهذا موافق لما حكي عن مالك .

م ٤٧٢٧- وقال أبو ثور : إذا أقر ، وهو مسلم ، أنه زنى وهو كافر ، أقيم عليه الحد .

وحكي عن الكوفي أنه قال : لا يحد .

---

(١) وفي الدار " ولا على الرجل المسلم حده " ، وزيادة (لا) هنا خطأ .

(٢) سورة الأنفال : ٣٨ .

٢١ـ باب الحدود تجتمع على الرجل ، فيها القتل

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٨- اختلف أهل العلم في الحدود تجتمع على الرجل ، فيها القتل .

فقالت طائفة : القتل كاف من ذلك كله . هذا قول عطاء ، والشعبي ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك إلا الفرية فإنها تثبت على من قيلت له .

وفيه قول ثان : وهو أن الحدود إذا اجتمعت على الرجل - فيها القتل - فما كان للناس أقيد منه ، وما كان لله فدعه القتل يمحو ذلك .

هذا قول سفيان الثوري .

وفيه قول ثالث : وهو أن الحدود تقام كلها . هذا قول الحسن البصري ، وابن مليكة ، والزهري ، وقتادة ، والشافعي .

وقال أحمد : كل شيء من حقوق الناس فإنه يقام عليه الحد ، ويقتص منه ، ثم يقتل - وبه قال إسحاق - وما كان من حقوق [1] الله فلا يقتص منه ، مثل السرقة ، وشرب الخمر .

وقال أبو ثور - في القذف ، وشرب الخمر ، والزنى ، والسرقة - تقام عليه الحدود .

وقال أصحاب الرأي : إذا أقر بالزنى أربع مرار ، وأقر بالسرقة ، وبشرب الخمر ، وأقر بقذف رجل ، وأقر بفقء عين رجل عمداً : يؤخذ بذلك ، ويبدأ بحقوق الناس .

---

(١) وفي الدار " ديون الله " .

قال أبو بكر : أصح ذلك إقامة الحدود كلها عليه ، ولا يسقط من ذلك شيء بغير حجة .

٢٢ـ مسائل من باب الإقرار بالحدود

قال أبو بكر :

م ٤٧٢٩- قياس قول الشافعي أن الأخرس يحد إذا أقر بالزنى ، بالإشارة [٢/٢٥٢/ألف] أو كتب ففهم عنه . وكذلك يلاعن بالإشارة .

وبه قال أبو ثور ، وابن القاسم .

وقال أصحاب الرأي : لا يحد ، لأنه لم يتكلم ، وكذلك لو شهد عليه بذلك شهود [1] .

قال أبو بكر : يحد ، ويلاعن ، إذا فهم ذلك عنه .

م ٤٧٣٠- وإذا كان الرجل يجن ويفيق ، فأقر في حال إفاقته بالزنى : حد في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وإن أقر أنه زنى في حال جنونه : لم يحد .

وإن أنكر فقال : زنيت في حال جنوني ، وثبتت عليه بينة أنه زنى في حال إفاقته : حد في قولهم جميعاً .

م ٤٧٣١- وإذا أقر المجبوب أنه زنى ، أو شهدت بذلك عليه بينة : لم يحد ، وكان كذباً منه أو منهم . وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٣٢- وإذا أقر الخصي الذي ليس بمجبوب ، أنه زنى ، أو شهدت عليه به بينة : حد في قولهم جميعاً .

---

(١) المبسوط ٩٨/٩ .

وكذلك العنين .

قال أبو بكر :

م ٤٧٣٣- وإذا اقر الرجل أنه زنى بهذه المرأة بعينها ، فقالت : ما زنى بي ، ولكنه تزوجني . أو قالت : لا أعرفه :

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : على الرجل الحد ، لأنه مقر بالزنى .

وقال يعقوب : يدرأ عنه الحد ، ويجعل عليه المهر للمرأة إذا قالت : تزوجني ، وإن قالت : كذب ما زنى بي وما أعرفه ، فلا حد على الرجل .

٢٣- باب صفة ضرب الزاني والقاذف

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الآية [1] .

(ح ١٤٤٤) وثبت أن رسول الله ﷺ قال لرجل زنى ابنه : وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام [2] .

(ح ١٤٤٥) وقال ﷺ : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " [3] .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٣٠ .

(٣) أخرجه "خ" في الحدود ، باب لا يرجم المجنون والمجنونة ١٢/١٢٠-١٢١ رقم ٦٨١٥ ، و"م" في الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ١٣١٨/٣ رقم ١٦ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل .

م ٤٧٣٤- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجلد بالسوط يجب ، والسوط الذي يجب أن يجلد به سوط بين السوطين [١] .

للأخبار التي روينا عن عمر ، وابن مسعود رضي الله عنهما . وبه قال الشافعي [٢] .

وروينا عن علي ، وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا : يضرب بالسوط . وبه قال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٣٥- وقد اختلفوا في تجريد المجلود :

فرأت طائفة : أن يترك عليه ثوب واحد ، ولا يجرد .

روينا هذا [٢/٢٥٢/ب] القول عن أبي عبيدة بن الجراح ، وابن مسعود [٣] .

وممن رأى أن تترك على المجلود ثيابه : طاووس ، والشعبي [٤] ، والنخعي ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه جلد قاذفاً مجرداً ، وبدد الضرب .

وفيه قول ثالث : وهو أن الإمام إن شاء جرده ، وإن شاء ترك عليه ثيابه . هذا قول الأوزاعي .

وقال مالك : يترك على المرأة ما يواريها ويسترها .

م ٤٧٣٦- واختلفوا في الحال التي يضرب عليها الرجال والنساء .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٦٩٩ .

(٢) وفي الدار " الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي " .

(٣) روى له "عب" من طريق الضحاك بن مزاحم عنه ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٤ .

فروينا عن علي بن أبي طالب [١] ، ويحيى بن الجزار أنهما قالا : يضرب الرجال قياماً ، والنساء قعوداً .

وممن قال : أن النساء يضربن قعوداً ، الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه [٢] ، وأبو ثور .

وقال ابن جريج : سمعت أن المرأة تضرب قاعدة [٣] .

وقال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : الرجال يضربون قياماً .

وقال الثوري : سمعنا ذلك .

وقال مالك : يضرب الرجل والمرأة وهما قاعدان .

قال أبو بكر : ضرب الرجال قياماً ، والنساء قعوداً : أحسن ، وكيفما ضربوا أجزأ .

م ٤٧٣٧- وروينا عن ابن مسعود أنه قال : لا يحل في هذه الأمة تجريد ، ولا مد [٤] .

وبه قال الحسن البصري ، وسفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي : لا يمد ، وتترك له يداه يتقي بهما ولا يربط .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٧٣٨- وثبت أن عمر بن الخطاب أمر بضرب امرأة في حد ، وقال : " لا

---

(١) روى له "عب" من طريق يحى عن علي ٣٧٥/٧ رقم ١٣٥٣٢ ، ١٣٥٣٣ .

(٢) " وأصحابه " ساقط من الدار .

(٣) روى عنه "عب" قال : ٣٧٦/٧ رقم ١٣٥٣٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق الضحاك بن مزاحم عنه قال : ٣٧٣/٧ رقم ١٣٥٢٢ .

تخرقا جلدها "[1] وبهذا قال مالك بن أنس ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه نقول .

م ٤٧٣٩- وقد أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فأتى بسوط بين سوطين ، فقال : " أضرب ولا يرى ابطك ، وأعط كل عضو حقه "[2] .

وممن قال : لا يخرج الضارب ابطه : علي بن أبي طالب ، وأبو مجلز ، وأبو ثور[3] .

وقال عطاء : لا يرفع يده في الفرية[4] .

وقد روينا عن عبد الملك أنه أمر الضارب أن يرفع يده حتى يرى إبطه .

قال أبو بكر : وبقول عمر ، وعلي نقول .

م ٤٧٤٠- وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : وقد أتي برجل في حد : " اضرب ، وأعط كل عضو حقه "[5] .

وقد روينا هذا القول عن علي[6] ، وابن مسعود ، والنخعي .

م ٤٧٤١- وقال الشافعي : ويترك الجلاد الفرج والوجه ويتجنبهما[7] .

وبه قال أصحاب الرأي ، وقالوا : والرأس ، وهذا قول

---

(١) روى له "عب" من طريق معرور بن سويد عنه قال : ٧/٣٧٤-٣٧٥ رقم ١٣٥٣٠ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ، وكذا عند "بق" ٨/٣٢٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق أبي عثمان النهري عنه قال : ٧/٣٦٩-٣٧٠ رقم ١٣٥١٦ .

(٣) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٧/٣٦٨ رقم ١٣٥١١ .

(٥) روى له "عب" من طريق أبي عثمان النهري عنه قال : ٧/٣٦٩-٣٧٠ رقم ١٣٥١٦ .

(٦) روى له "عب" من طريق عكرمة بن خالد عنه قال : ٧/٣٧٠ رقم ١٣٥١٧ .

(٧) " ويتجنبهما " ساقط من الدار .

النعمان ، ومحمد [1] .

ووافقهما يعقوب [٢/٢٥٣/ألف] في الوجه والفرج [2] ، وخالفهما في الرأس ، فقال : يضرب الرأس .

وقال أبو ثور : لا يضرب الوجه والرأس .

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٢- ولا يكون الذي يقيم الحدود إلا مأمونا ، عالما بإقامة الحدود .

روينا عن عمر بن الخطاب : أنه كان يختار للحدود رجلاً .

وهذا مذهب ربيعة ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهم من أهل العلم .

م ٤٧٤٣- واختلفوا في التسوية بين ضرب الزنى ، وضرب القذف ، وشرب الخمر .

فقالت طائفة : جلد الزاني أشد من جلد الفرية والخمر .

هذا قول النخعي ، وعطاء ، وقتادة [3] .

وقال الحسن البصري [4] : " الزنى أشد من القذف ، والقذف أشد من الشرب للخمر [5] " ، وبه قال الثوري .

وقال [6] أحمد ، وإسحاق نحوا مما قال الحسن .

---

(١) المبسوط ٧٢/٩ .

(٢) " والفرج " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٨/٧ رقم ١٣٥١٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق إسماعيل عنه قال : ٣٦٨/٧ رقم ١٣٥٠٩ .

(٥) " للخمر " ساقط من الدار .

(٦) " قال " ساقط من الدار .

وقالَ الزهري : " يجتهد في جلد الزنى والفرية ، ويخفف في الشرب " [1] .

وبمعناه قال الشافعي .

وقال مالك : رأيت أهل العلم يقولون في الضرب في الحدود ، كلها سواء في الوجع .

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٤- الضرب بالسوط يجب في الحدود كلها .

ويكون السوط الذي يضرب به بين السوطين ، كالذي رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ .

وليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه ، ولا يجرد المجلود ، والمجلود عليه قميصه : مجلود عند أهل العلم .

ونزع ما يمنع من الألم : يجب .

والضرب الذي يجب أن يضرب المحدود : ضرب يكون مؤلماً ، لا يجرح ولا يبضع [2] ، واسم الضرب يقع على هذا .

وليس في ضرب القاعد والقائم سنة فتتبع ، وما كان أسهل على المضروب ضرب على ذلك ، وأستر على المرأة أن تضرب وهي قاعدة ، فالستر عليها أحب إلينا ، وهو قول أكثر أهل العلم .

وقد أمر الله تعالى بجلد الزاني والقاذف ، وليس مع من فرق فرأى أن ضرب بعضهم أشد من بعض حجة .

ويضرب على جميع أعضاء المضروب ، إلا أن تمنع السنة من شيء فلا يضرب على ذلك العضو لمنع السنة من ذلك .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٧/٣٦٨-٣٦٩ رقم ١٣٥١٣ .

(٢) البضع : بفتح الباء : القطع ، والشق ، وتقطيع اللحم .

فما منعت السنة فيه : الضرب على الوجه :

(ح ١٤٤٦) قال النبي ﷺ : " إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه " [(١)] .

والضرب على الفرج ممنوع منه ، لأن التلف يخاف منه .

٢٤ـ باب [٢/٢٥٣/ب] المضنوء [(٢)] يزني [(٣)]

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٥- واختلفوا في المضنوء [(٤)] يزني .

فقالت طائفة : يضرب بإثكال [(٥)] النخل ، هذا قول الشافعي .

وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلده [(٦)] .

---

(١) أخرجه "م" في البر والصلة والآداب ، بال النهي عن ضرب الوجه ٢٠١٦/٤ رقم ١١٢ (٢٦١٢) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) قال الأزهري : ضني الرجل ، يضنى ، ضناً شديداً : إذا كان به مرض مخامر ، كلما ظن أنه قد برأ نكس وقد أضناه المرض إضناءً ، وهو المضنى من المرض تهذيب اللغة للأزهري ٦٦/١٢ .

(٣) وفي الدار " باب النضوء في خلقته يزنى " .

(٤) وفي الدار " النضوء يزنى " .

(٥) إثكال النخل : بكسر الهمزة ، وإسكان المثلثة ، والأثكول بضم الهمزة ، والعثكال بكسر العين ، والعثكول بضمها : هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب، وهو بمنزلة العنقود في العنب ، والعثكال أفصح من الإثكال ، وابدال العين همزة لغة ، كذا عن تصحيح التنبيه للنووي بهامش التنبيه /١٤٠ ، وانظر المصباح المنير مادة (شمر) و (عثكل) .

(٦) روى له "عب" من طريق أبي جعفر عنه ٣٧٨/٧-٣٧٩ رقم ١٣٥٤٤ ، وكذا عند "بق" ٣٢١/٨ .

وأنكر مالك هذا ، وتلا قوله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الآية [1] ، وهذا مذهب أصحاب الرأي .

وقد احتج الشافعي لقوله :

(ح ١٤٤٧) بحديث [2] .

وقد تكلم في إسناده [3] ، والله أعلم .

٢٤ـ باب إقامة الحدود في المساجد

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٦- روينا عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب - رضي الله عنهما - : أنهما أمرا بإخراج من عليه ضرب من المسجد [4] .

وهذا على مذهب عكرمة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وابن الحسن [5] .

---

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) أخرجه الشافعي عن أبي إمامة بن سهيل بن حنيف : أن رجلا قال أحدهما : أحبن ، وقال الآخر : مقعد كان عند جوار سعد ، فأصاب امرأة حبل ، فرمته به ، فسئل ، فاعترف فأمر النبي ﷺ به ، قال أحدهما : جلد بإثكال النخل . وقال الآخر : بإثكول النخل الأم ، باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض ، يصيب الحد ١٣٦/٦ ، والسنن الكبرى ٢٣٠/٨ ، والأحبن : الذي به استسقاء .

(٣) فقد اختلف فيه عن أبي أمامة من غير وجه واحد راجع السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٢٣٠/٨ .

(٤) المحلى ١٢٣/١١ ، إعلام الساجد للزركشي /٣٧١-٣٧٢ .

(٥) المبسوط ١٠١/٩ .

وقد روينا عن الشعبي : أنه ضرب يهودياً حداً في المسجد ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وفيه قول ثالث : وهو التسهيل في ضرب الدرة والدرتين في المسجد ، ومنع إقامة الحدود فيه ، هذا قول أبي ثور ، وبنحوه قال ابن عبد الحكم .

قال أبو بكر : وهذا استحسان ، ولا معنى له ، والأكثر من أهل العلم على القول الأول .

ولا يبين لي أن يأثم من أقام الحدود في المسجد ، لأني لا أجد الدلالة على ذلك .

٢٥ـ باب مبلغ التعزير

قال أبو بكر :

م ٤٧٤٧- لم نجد في عدد الضرب في التعزير خبراً عن رسول الله ﷺ ثابتاً [١] .

م ٤٧٤٨- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن للإمام أن يعزر في بعض الأشياء [٢] .

م ٤٧٤٩- وقد اختلفوا في المقدار الذي يعزر الإمام من وجب عليه

---

(١)) وفي التعزير حديث أبي بردة الأنصاري قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب كم التعزير والأدب ١٢/١٧٥-١٧٦ رقم ٦٨٤٨-٦٨٥٠ ، و"م" في الحدود ، باب قدر أسواط التعزير ٣/١٣٣٢-١٣٣٣ رقم ٤٠ (١٧٠٨) .

(٢) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٦٥ رقم ٧٢٢ .

التعزير : فكان أحمد ، وإسحاق يقولان : لا يضرب فوق عشرة أسواط [1] .

وقد روينا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه أمر زيد بن ثابت أن يضرب رجلا عشرة أسواط .

وروينا عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري ، ألا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطاً [2] .

وروينا عنه قولا ثالثاً ، وهو : أنه لا يبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين جلدة [3] .

وفيه قول رابع : وهو ألا يبلغ في عقوبة أربعين ، هذا قول الشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن [4] .

وفيه قول خامس [٢٥٤/٢/ألف] : وهو أن يضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطا ، هذا قول ابن أبي ليلى .

وفيه قول سادس : وهو أن التعزير على قدر الجرم ، هذا قول مالك [5] .

وقد روي عنه : أنه أمر بضرب مائة وحبس سنة ، في باب من أبواب العقوبات .

وهذا مذهب أبي ثور ، أن يضرب أكثر من الحد ، إذا كان الجرم عظيماً .

---

(١) المغني ١٧٦/٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق يحيى بن عبد الله عنه قال : ٤١٣/٧ رقم ١٣٦٧٤ ، وكذا في المحلى ٤٠٣/١١ .

(٣) المحلى ٤٠٣/١١ .

(٤) المبسوط ٧١/٩ .

(٥) المدونة ٣٩٠/٤-٣٩١ .

٢٦ـ بـــاب النــفـي

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٨) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ : " أنه أوجب على الزاني البكـر جلد مائة وتغريب عامٍ " [١] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

فإذا أقر الرجل بالزنى ، أو ثبتت عليه به بينة : وجـب جلـده ، ونفيه عن البلد الذي أصاب فيه الزنى ، حـتى يكـون عامـاً منفيـاً عن البلد الذي أصاب فيه الزنى .

م ٤٧٥٠- وقد اختلفوا بعد ثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ في نفي الزاني .

فروينا عن الخلفاء الأربعة الراشـدين المهـديين ، أبي بكـر [٢] ، وعمر [٣] ، وعثمان ، وعلي [٤] - رضي الله عنـهم - : أنهـم رأوا نفي الزاني .

وبه قال أبي بن كعب ، وابن عمر ، وعطاء ، وطاووس ، ومالك ، والثوري ، وابـن أبي ليلـى ، والـشافعي ، وأحمـد ، وإسـحاق ، وأبو ثور [٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٣٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق عبد الله بن عمر أن أبـا بكـر نفـى إلى فـدك ، وعمـر ٣١٥/٧ رقم ١٣٣٢٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : نفى عمر من المدينة إلى البصرة ، ومـن المدينـة إلى خيبر ٣١٤/٧ رقم ١٣٣٢١ ، ورقم ١٣٣٢٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق أبي إسـحاق أن علياً نفـى مـن الكوفـة إلى البـصرة ٣١٤/٧ رقم ١٣٣٢٣ .

(٥) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع ، وانفراد النعمان ،وابن الحسن ،كتاب الإجماع /١٦١ رقم ٧٠٠.

وقالت طائفة : قليل عددها ، ضعيف قولها ، [إذ قولها] [1] خلاف سنن رسول الله ﷺ ، وسنن الخلفاء الراشدين من بعده ، وخلاف سائر أهل العلم من علماء الأمصار ، : كفى بالنفي فتنة ، هذا قول النعمان ، وابن الحسن [2] .

م ٤٧٥١- واختلفوا في نفي العبيد والإماء .

فممن رأي نفيهما : ابن عمر ، حد مملوكة له في الزنى [3] ونفاها [4] إلى فدك [5] ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، أن العبد والأمة ينفيان .

وفيه قول ثان : وهو أن لا نفي على المملوك ، كذلك قال الحسن ، وحماد بن أبي سليمان [6] ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) وانفرد أبو يوسف أيضاً في هذه المسألة ، ولأصحاب الرأي في هذه المسألة ثلاث أقوال : الأول : عدم النفي كما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه ، قال أبو يوسف كان أبو حنيفة يقول : لا أنفيه من قبل أنه بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه نهى عن ذلك ، وقال : كفى بالنفي فتنة ، وبه نأخذ ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى /٢١٨ ، وتبعهم الطحاوي ، والجصاص ، راجع شرح معاني الآثار ١٣٧/٣ ، مختصر الطحاوي /٢٦٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢٥٥/٣ .

والثاني : لا ينفي البكر الزاني إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى ، راجع الهداية للمرغيناني ٢٤١/٥ ، مختلف الرواية ١٣٣/ألف ، البدائع ٤١٦٣/٩ ، الدر المختار ١٤/٤ ، ورد المختار ١٤/٤ .

الثالث : ينفي ، راجع المبسوط للسرخسي ٤٣/٩-٤٥ ، فتح القدير لابن الهمام ٢٤١/٥-٢٤٥ ، والتعليق المنجد للكنوي /٣٠٧ .

(٣) " في الزنى " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ٣١٢/٧ رقم ١٣٣١٦ ، و"بق" ٢٤٣/٨ .

(٥) فدك : بالتحريك : قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة . معجم البلدان ٣٤٢/٦ .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٣١٢/٧ رقم ١٣٣١٤ .

م ٤٧٥٢- واختلفوا في المسافة التي ينفى إليها الزاني .

فروينا عن عمر ، وابن عمر : أهما نفيا إلى فدك .

ونفى علي من الكوفة إلى البصرة .

وقال الشعبي : ينفيه من عمله إلى عمله غير عمله .

وقال ابن أبي ليلى : ينفى إلى بلد غير البلد الذي فجر بها .

وقال مالك : يغرب عاما في بلد ويحبس فيه لئلا يرجع إلى البلد الذي نفي منه .

وقال إسحاق : كلما نفي من مصر إلى مصر جاز .

ويجزئ عند أبي ثور لو نفي إلى قرية أخرى ، بينهما ميل أو أقل .

قال أبو بكر : هذا صحيح ، وليس فيما رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ دليل ، على أن إماماً لو نفى إلى [٢/٢٥٤/ب] أقل من ذلك القدر لم يجز .

أبواب ما يوجب حد الزنى وما لا يوجب

٢٨- باب الرجل يطأ جارية زوجته وما يجب عليه [(١)]

قال أبو بكر :

م ٤٧٥٣- اختلف أهل العلم في الرجل يطأ جارية زوجته .

فقالت طائفة : يرجم إذا كان محصنا ، روينا هذا القول عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - .

(١) " وما يجب عليه " ساقط من الدار .

وبه قال عطاء ، وقتادة ، ومالك [١] ، والشافعي .

وقال الزهري [٢] ، والأوزاعي قولاً ثانياً : يجلد ولا يرجم [٣] .

وفيه قول ثالث : " وهو أنه [٤] إن كان استكرهها : عتقت ، وغرم لها مثلها ، وإن كانت طاوعته ، أمسكها ، وغرم لها مثلها " [٥] .

روينا هذا القول عن ابن مسعود .

وفيه قول رابع : قاله النخعي قال : يعزر ، ولا حد عليه .

وقال أصحاب الرأي : إن أقر بذلك : يحد ، وإن قال : ظننت أنها تحل لي : لم نحده .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٤٩) وقد روينا في هذا الباب حديثاً مسنداً [٦] .

كالذي رويناه عن ابن مسعود ، وبه قال الحسن البصري .

---

(١) " ومالك " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" عن معمر عن الزهري قال : يجلد ولا يرجم ٣٤٦/٧ رقم ١٣٤٣١ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار ، وفي الأصل " يرجم ولا يجلد .

(٤) " أنه " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق عامر بن مطر عنه قال : ٣٤٣/٧ رقم ١٣٤١٩ .

(٦) هو حديث سلمة بن المحبق أن رسول الله ﷺ قضى في رجل وقع على جارية امرأته : إن كان استكرهها فهي حرة ، وعليه لسيدها مثلها ، فإن كانت طاوعته فهي له وعليه لسيدها مثلها ، أخرجه "د" في الحدود ، باب الرجل يزني بجارية امرأته ٦٠٥/٤-٦٠٦ رقم ٤٤٦٠ ، و"ن" في النكاح ، باب إحلال الفرج ١٢٥/٦ رقم ٣٣٦٤ ، و"عب" ٣٤٢/٧-٣٤٣ رقم ١٣٤١٧ ورقم ١٣٤١٨ ، و"بق" ٢٤٠/٨ .

قال أبو بكر : يحد إن كان عالما أو جاهلاً [١] بتحريم الله الزنى ، ولا يثبت خبر سلمة بن المحبق [٢] .

٢٩ـ باب وطء الرجل جارية أبيه ، أو أمه أو وطئه جارية ابنه ، أو جارية [٣] ابنته

قال أبو بكر :

حرم الله عز وجل الزنى في كتابه ، وعلى لسان نبيه ﷺ .

م ٤٧٥٤- فإذا أقر الرجل أنه زنى بجارية أبيه ، أو أمه ، وهو عالم بتحريم الله ذلك ، فعليه الحد الذي أوجبه الله على الزاني .

وممن حفظنا عنه هذا القول : الحكم ، وحماد ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأبو ثور .

وبه قال أصحاب الرأي ، إلا أن يقول : ظننت أنها تحل لي ، وكان مثله يجهل ذلك ، فلا يكون عليه الحد [٤] .

م ٤٧٥٥- وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : إذا وطيء الرجل جارية ابنه ، أو ابنته يدرأ عنه الحد .

وممن حفظنا ذلك عنه : مالك ، وأهل المدينة ، وأصحاب الرأي ، والشافعي ، والأوزاعي .

---

(١) " أو جاهلا " ساقط من الدار .

(٢) قال الخطابي : هذا حديث منكر ، والحجة لا تقوم بمثله ، معالم السنن ٦٠٦/٤ ، وراجع مختصر سنن أبي داؤد للمنذري فقد ذكر كلاماً كثيراً ، وذكر قول ابن المنذر ، والخطابي ٢٧١/٦-٢٧٢ رقم ٤٢٩٥ ، ٤٢٩٦ .

(٣) " جارية " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ٥٣/٩ ، ٩٦ .

وكان أبو ثور يقول : إذا كان عالماً فعليه الحد .

قال أبو بكر : عليه الحد ، إلا أن يمنع منه إجماع .

م ٤٧٥٦- وإذا وطئ الرجل جارية عمته ، أو خالته ، أو أخته [1] ، أو جارية ذي رحم محرم منه : فهو زان وعليه الحد .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٧٥٧- واختلفوا في الجارية بين الشريكين ، يطؤها أحدهما .

فقالت [٢/٢٥٥/ألف] طائفة : لا حد عليه ، روي هذا القول عن ابن عمر [3] ، وبه قال الحسن البصري .

وقال مالك : " لا يقام عليه الحد ، ويلحق به الولد ، وتقام عليه الجارية حين حملت فيعطي شريكه حصته من الثمن ، وتكون له الجارية " [4] .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال وطئتها وأنا أعلم أنها علي حرام ، لا حد عليه .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : يجلد مائة سوط [5] إلا سوطا ، وتقوم عليه ، ويؤدي [6] إلى شريكه ما يجب له فيها [7] .

---

(١) " أو أخته " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٩٦/٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي السرية عنه قال : ٣٥٧/٧ رقم ١٣٤٦٣ ، وكذا في سنن سعيد بن منصور ٥٩/٢-٦٠ رقم ٢٠٣٣ .

(٤) قاله في "مط" ٨٣٠/٢ ، في كتاب الحدود ، باب مالا حد فيه .

(٥) " سوط " ساقط من الدار .

(٦) " ويؤدي إلى شريكه ما يجب له فيها " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق يحيى بن أبي كثير عنه قال : ٣٥٥/٧ رقم ١٣٤٥٦ ، وكذا في سنن سعيد بن منصور ٦٠/٢ رقم ٢٠٣٤ .

وفيه قول ثالث : وهو أن يجلد مائة ، وتقوم عليه هي وولـــدها ، هكذا قال الزهري .

وفيه قول رابع : وهو أن عليه الحد إذا كان بالتحريم عالماً ، هــذا قول أبي ثور .

٣٠- باب حد الذي يعمل عمل قوم لوط

قال أبو بكر : قال الله جــل ذكــره : ﴿ أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون ﴾ الآية [١] .

(ح ١٤٥٠) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : "من عمل عمل قــوم لــوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " [٢] .

(ح ١٤٥١) وروينا عنه ﷺ أنه قال : لعن الله من عمل عمل قوم لوط " [٣] .

م ٤٧٥٨- واختلف أهل العلم بعد إجماعهم على تحريم ذلك فيما يجب على مـــن عمل عمل قوم لوط .

فقالت طائفة : عليه القتل ، محصناً كان أو غير محصن .

---

(١) سورة الشعراء : ١٦٥-١٦٦ .

(٢) أخرجه "د" في الحدود ، باب فيمن عمل عمل قــوم لــوط ٤/٦٠٧-٦٠٨ رقــم ٤٤٦٢ ، و"جه" في الحدود ، باب من عمل عمل قوم لوط ٢/٨٥٦ رقم ٢٥٦١ ، و"ت" في الحــدود ، باب ما جاء في حد اللوطي ٣/١٣٧ رقم ١٤٦١ ، من حديث ابن عباس .

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١/٢١٨ رقــم ١١٥٤٦ ، و"بــق" ٨/٢٣١ ، والحــاكم في المستدرك ٤/٢٥٦ ، من حديث ابن عباس .

وروينا عن أبي بكر الصديق ، وابن الزبير رضي الله عنهما ، أنهما أمرا أن يحرق من فعل ذلك بالنار .

وروينا عن علي ، وابن عباس [1] - رضي الله عنهم - أنهما قالا : يرجم .

وقال ابن عباس : وإن كان بكراً .

وبه قال جابر بن زيد ، والشعبي ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن حده حد الزاني : يرجم إن كان محصناً ، ويجلد إن كان بكراً ، كذلك قال عطاء ، والحسن البصري ،والنخعي، وسعيد بن المسيب ، وقتادة [2] ، والشافعي ، وأبو ثور .

وقال الحكم : يضرب دون الحد .

٣١- باب من أتى بهيمة [3]

قال أبو بكر :

م ٤٧٥٩- اختلف أهل العلم فيما يجب على من أتى بهيمة .

فقالت طائفة : يقتل الفاعل والبهيمة ، روي هذا القول عن أبي سلمة بن عبد الرحمن .

وقال الحسن البصري : حده حد الزاني [4] .

وقال قتادة : عليه الحد .

---

(١) روى له "عب" من طريق سعيد بن جبير عنه ٣٦٤/٧ رقم ١٣٤٩١ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٣/٧ رقم ١٣٤٨٦ .

(٣) وفي الدار " باب ما يجب على من أتى بهيمة " .

(٤) حكى عنه "د" في الحدود ٦١٠/٤ .

وفيه قول ثالث : " وهو أن يجلد مائة أحصن أو لم يحصن " [1] ، هذا قول الزهري [2] .

وفيه قول رابع : وهو أن لا حد عليه ، روينا هذا القول عن ابن [٢/٢٥٥/ب] عباس ، والشعبي ، رضي الله عنهما .

وفيه قول خامس : وهو أن عليه التعزير ،روي ذلك عن عطاء [3]، والنخعي ، والحكم [4] ، ومالك ، والثوري ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : واشتبه علي مذهب الشافعي في هذا الباب ، لأن الروايات قد اختلفت عنه .

وقال جابر بن زيد ، يقام عليه الحد ، إلا أن تكون البهيمة له .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٢) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " اقتلوا الواقع على البهيمة [5] ، واقتلوا البهيمة " [6] .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٢٦٦/٧ رقم ١٣٤٩٨ .

(٢) في الأصل " الثوري " والتصحيح من الدار .

(٣) حكى عنه "د" في الحدود ٦١٠/٤ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) وفي الدار " اقتلوا واقع البهيمة " .

(٦) أخرجه "د" في الحدود ، باب فيمن أتى بهيمة ٦٠٩/٤-٦١٠ رقم ٤٤٦٤ ، وقال : ليس هذا بالقوى ، و"جه" في الحدود ، باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ٨٥٦/٢ رقم ٢٥٦٤ ، و"ت" في الحدود ، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمة ١٣٦/٣ رقم ١٤٦٠ ، من حديث ابن عباس ، ثم ذكر عن ابن عباس موقوفا عليه قوله : من أتى بهيمة فلا حد عليه ، وقال : هذا أصح من الحديث الأول .

فإن يَكُ هذا ثابتاً فالقول به يجب ، وإن لم يثبت فليستغفر الله تعالى من فعل ذلك كثيراً ، ولو عزره الحاكم كان حسناً ، والله أعلم .

٣٢ـ باب الزنى بذوات المحارم

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٣) روينا عن البراء بن عازب أنه قال : " لقيت عمي ومعه راية ، فقلت له أين تريد ؟ فقال : بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه ، أن أضرب عنقه ، وآخذ ماله " [1] .

م ٤٧٦٠- وقد اختلفوا فيما يجب على من زنى بذات محرم منه .

فروي عن جابر بن زيد أنه قال : ضرب عنقه [2] ، وبحديث البراء ابن عازب قال أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، هذا قول الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وقال الثوري : ما عليه حد إذ كان تزويج وشهود ، ويعزر .

وقال النعمان : يعزره الإمام ، ولا يبلغ به أربعين سوطاً .

قال أبو بكر : إن ثبت حديث البراء ، وجب قتل من أتى ذلك : بكراً كان أو ثيباً ، وإن لم يثبت فإنما عليه الحد .

---

(١) أخرجه "د" في الحدود ، باب في الرجل يزني بحريمه ٦٠٢/٤-٦٠٣ رقم ٤٤٥٧ ، و"جه" في الحدود ، باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ٨٦٩/٢-٨٧٠ رقم ٢٦٠٧ ، ٢٦٠٨ وفي الزوائد : إسناده صحيح ، و"ن" في النكاح ، باب نكاح ما نكح الآباء ١٠٩/٦-١١٠ رقم ٣٣٣١ ، ٣٣٣٢ ، و"ت" في الأحكام ، باب فيمة تزويج امرأة أبيه ٧٨/٣ رقم ١٣٦٧، وقال : حديث البراء حديث حسن غريب .

(٢) وفي الدار " ضرب عتق " .

٣٣ـ باب تزوج الرجل خامسة بعد رابعة [١] عنده

قال أبو بكر :

م ٤٧٦١- واختلفوا في الرجل يتزوج خامسة ، وعنده أربع [٢] .

فقال مالك ، والشافعي : عليه الحد إن كان عالماً ، وبه قال أبو ثور .

وقال الزهري : من تزوج خامسة يرجم إن كان عالماً ، وإن كان جاهلاً جلد أدنى الحدين ، ولها مهرها ، ويفرق بينهما ، ولا يجتمعان أبداً .

وقالت طائفة : لا حد عليه في شيء من ذلك ، هذا قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : يحد في ذات المحرم ، ولا يحد في غير ذلك من النكاح ، وذلك مثل أن يتزوج مجوسية ، أو يتزوج خمساً في عقدة ، أو يتزوج متعة ، أو يتزوج [٢٥٦/٢/ألف] امرأة بغير شهود ، أو أمة يتزوجها [٣] بغير إذن مولاها .

وقال أبو ثور : إن علم أن هذا لا يحل له يجب أن يحد فيه كله ، إلا التزوج بغير شهود والمجوسية .

وقال الثوري في الذي ينكح الخامسة [٤] يعزر ، ولا حد عليه .

وفيه قول ثالث قاله النخعي : في الذي ينكح الخامسة متعمداً قبل أن تنقضي عدة الرابعة من نسائه : يجلد مائة ولا ينفى .

---

(١) وفي الدار" بعد أربع عنده " .

(٢) وفي الدار وذلك على مثل " .

(٣) " يتزوجها " ساقط من الدار .

(٤) " يعزر ولا حد ... إلى قوله : ينكح الخامسة " ساقط من الدار .

م ٤٧٦٢- وقال الزهري : إذا تزوجت المرأة [١] ولها زوج ، فإنها تجلد مائة ، وترد إلى زوجها الأول ، ولا مهرها من زوجها الثاني [٢] .

٣٤- باب درء الحد عن الجاهل الذي لا علم له

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٣- ثبت أن عمر بن الخطاب [٣] ، وعلي بن أبي طالب [٤] رضي الله عنهما قالا : لا حد إلا على من علمه .

وبهذا قال عوام أهل العلم .

وقال عبد الله بن مسعود :ادرؤوا القتل عن عباد الله ما استطعتم [٥] .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : ادرؤوا الحدود ما استطعتم في كل شبهة .

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٤- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن يدرأ الحد في الشبهة [٦] .

م ٤٧٦٥- وقد اختلفوا في معنى ذلك .

---

(١) " المرأة " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " زوجها الآخر " .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ٧/ ٤٠٣ رقم ١٣٦٤٣ ، وكذا عنه "بق" ٨/ ٢٣٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق حرقوص عنه ٧/ ٤٠٥ رقم ١٣٦٤٨ ، وكذا عنه "بق" ٨/ ٢٣٨.

(٥) روى له "عب" من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه قال : ٧/ ٤٠٢ رقم ١٣٦٤٠ .

(٦) كتاب الإجماع / ١٦٢ رقم ٧٠٢ .

فقال بعضهم : الشبهة التي يجب أن يدرأ بها الحد : ما يفعلـه [1] وهو لا يعلم تحريم ذلك ، كالناكح [2] نكاح المتعة وهـو يحـسب أن لك حلالاً له .

قال أبو بكـر : وهذا مذهب ، فأما من درأ الحد عمـن نكـح أمه ، وهو عالم بتحريم ذلك فبعيد الشبه من هذا ، بـل عليـه الحـد لا إشكال فيه .

٣٥ـ باب إسقاط الحد عن المستكرهة

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعـالى : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ [3] .

(ح ١٤٥٤) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " إن الله تجـاوز عـن أمـتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " [4] .

م ٤٧٦٦- وقد روينا معنى ذلك ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وبه قال الزهري ، وقتادة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) وفي الدار : " أن يفعله " .

(٢) وفي الدار : " كالنكاح نكاح " .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ .

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب الخطأ والنسيان والاستكراه ، كذا في مـوارد الظمآن /٣٦٠ رقم ١٤٩٨ ، و"جه" في الطلاق ، باب طـلاق المكـره والناسـي ٦٥٩/١ رقم ٢٠٤٥ من حديث ابن عباس ، وفي الزوائد : إسناده إن سلم من الانقطـاع ، والظـاهر أنه منقطع .

وقال مالك : " إذا وجدت المرأة حاملاً ، وليس لها زوج ، فقالت : استكرهت فلا يقبل ذلك منها ، ويقام عليها الحد ، إلا أن يكون لها بينة – أو جاءت تدمى – على أنها أتيت [1] ، أو ما أشبه ذلك " [2] .

(ح ١٤٥٥) واحتج بحديث عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه قال : " الرجم في كتاب الله حق على كل [3] من زنى ، إذا أحصن ، من الرجال والنساء [٢/٢٥٦/ب]، إذل قامت البينة ، أو كان الحمل ، أو الاعتراف " [4] .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٣٦- باب وجوب الصداق للمستكرهة

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٧– واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة .

فقال عطاء ، والزهري : لها صداق نسائها .

وممن قال : لها الصداق ، الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) في الأصلين " أو ثبت " والتصحيح من الموطأ .

(٢) قاله في "مط" كتاب الحدود ، باب ما جاء في المغتصبة ٢/٨٢٧–٨٢٨ .

(٣) " كل " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رجم الحبلى من الزنى إذا أحصنت ١٢/١٤٤–١٤٥ رقم ٦٨٣٠ ، في حديث طويل جداً ، وفيه هذا اللفظ ، و"م" في الحدود ، باب رجم الثيب في الزنى ٣/١٣١٧ رقم ١٥ (١٦١٩) من حديث ، فذكر مختصراً ، وفيه هذا اللفظ .

وقال آخرون : إذا أقيم الحد ، بطل الصداق . روي ذلك عن الشعبي ، وبه قال أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : والقول الأول أصح .

٣٧ـ باب الرجل يوجد مع المرأة

قال أبو بكر :

م ٤٧٦٨- واختلفوا في الرجل يوجد مع المرأة ، فيتفقان على أنهما زوجان .

فقالت طائفة : القول قولهما . كذلك قال الحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال النخعي : يسأل البينة ، وإلا أقيم عليهما الحد .

م ٤٧٦٩- وإذا شهدوا عليه بالزنى ، أو عليهما ، فقالا : نحن زوجان : فعليهما الحد إذا لم يكن لهما بينة بالنكاح [1] ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليهما .

قال أبو بكر : عليهما الحد .

٣٨ـ باب المكره على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٠- واختلفوا في الرجل يكره على الزنى .

فقال أبو ثور : عليه الحد . وبه قال ابن الحسن .

---

(١) " إذا لم يكن لهما بينة بالنكاح " ساقط من الدار .

وقال النعمان : إذا أكرهه السلطان حتى خاف على نفسه [1] ، فزنى ، فلا شيء عليه ، وإذا أكرهه غيره فزنى فعليه الحد .

وقال ابن الحسن : إذا أكرهه غير السلطان حتى خاف على نفسه [2] ، لم يحد [3] .

قال أبو بكر : لا حد عليه ، ولا فرق بين السلطان - في ذلك - وبين غير السلطان .

٣٩- باب المسلم يزني في دار الحرب

قال أبو بكر :

م ٤٧٧١- حرم الله الزنى في كتابه ، فحيثما زنى الرجل فعليه الحد . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي - في الرجل المسلم إذا كان في دار الحرب بأمان ، وزنى هنالك ، ثم خرج - : لم يحد [4] .

قال أبو بكر : دار الحرب ، ودار الإسلام واحد ، من زنى فعليه الحد ، على ظاهر قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [5] .

---

(١) " حتى خاف على نفسه "ساقط من الدار .

(٢) " حتى خاف على نفسه "ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ٥٩/٩ .

(٤) المبسوط ٩٩/٩ - ١٠٠ .

(٥) سورة النور : ٢ .

٤٠ـ باب إقامة الحد [٢/٢٥٧/ألف] على أهل البغي ، والمرأة الميتة توطأ

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٢- وإذا زنى رجل من أهل البغي ، في عسكر أهل البغي .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : عليه الحد .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه .

م ٤٧٧٣- وإذا وطئ الرجل امرأة ميتة :

فقد روي عن الحسن البصري أنه قال : لا حد عليه . وبه قال ابن الحسن ، وقال ربيعة : عليه الحد .

وقال الزهري : يضرب مائة ، ولا حد عليه .

٤١ـ باب مسائل من باب الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٤- وإذا استأجر الرجل المرأة ليزني بها ، وشهد عليه الشهود .

حدّ ، لأنه مقر بالزنى . وهذا قول أبي ثور .

وحكى عن النعمان أنه قال : لا حد عليهما .

وقال يعقوب ، ومحمد : يحدان .

قال أبو بكر : عليهما الحد . والزنى الذي يوجب الحد : أن يعطي الفاجر الفاجرة شيئاً ، على أن يزني بها ، أو تزني بغير جعل .

م ٤٧٧٥- وإذا زنى بكر بثيب ، الزم كل واحد منهما حده .

م ٤٧٧٦- وإذا زنى من عليه الحد بمن لا حد عليه : كان على الذي عليه الحد الحد ، ولا شيء على الآخر .

م ٤٧٧٧- وإذا زنى حر بأمة ، وقال : اشتريتها . والمولى ينكر .

حدّ ، ولم يقبل قوله على ذلك إذا قامت عليه البينة بالزنى . هذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه [١] .

قال أبو بكر : وبقول أبي ثور نقول .

قال أبو بكر :

م ٤٧٧٨- وإذا زوج الرجل أمته من عبده ، ثم وطئها ، فكان الحسن البصري لا يجعل عليه شيئاً .

وقال النعمان : يدرأ عنه الحد .

م ٤٧٧٩- وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ، ثم وطئها ، وقال : ظننتها تحل لي : فإن كان ممن يعذر بالجهالة فلا حد عليه ، وإن كان ممن لا يعذر بالجهالة حدّ . في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٧٨٠- وإذا فجر الرجل بالمرأة ، ثم تزوجها :

فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، ويعقوب .

م ٤٧٨١- وكذلك الأمة يفجر بها ثم يشتريها .

وفي قول النعمان : لا حد عليه ، في المسألتين جميعاً [٢] .

م ٤٧٨٢- وإذا فجر الرجل بالأمة وقتلها :

فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، وعليه القيمة .

---

(١) المبسوط ٥٩/٩ .

(٢) المبسوط ٥٩/٩ .

م ٤٧٨٣- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : إن كان استكرهها ، فعليه مع ذلك المهر ، ولا يجتمع مهر [٢/٢٥٧/ب] وحد في قول النعمان .

وقال يعقوب : إذا ألزمته القيمة : أبطلت الحد .

٤٢ـ أبواب حدود العبيد والإماء

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٤- اختلف أهل العلم في معنى قوله عز وجل : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ ﴾ الآية [(١)] وفي قراءته .

فقال عبد الله بن مسعود : إحصان الأمة إسلامها . هذا قول ابن مسعود ، وكان يقرأ [(٢)] : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَّ ﴾ : اسلمن .

وكذلك قرأ [(٣)] النخعي ، والضحاك ، وشيبة ، وعاصم ، والأعمش ، وحمزة ، والكسائي .

فقياس قول من قرأ هذه القراءة وقال : أَسْلَمْنَ ، ألا يكون على الأمة النصرانية حد إذا زنت .

وقال الشافعي : إذا زنت الأمة المسلمة ، جُلِدَت خمسين .

وفيه قول ثان : وهو أن لا حد عليها حتى تحصن بزوج . هكذا قال ابن عباس ، وطاووس .

وقرأها ابن عباس : " أُحصِنَّ " بضم الألف أُحصِنَ [(٤)] بالأزواج .

---

(١) سورة النساء : ٢٥ .

(٢) وفي الدار " وكان يقول " .

(٣) " قرأ " ساقط من الدار .

(٤) " أحصن " ساقط من الدار .

وقال أبو عبيد : يعني أن الأمة لا تحد في الفاحشة حتى تُزَوَّج .

وهي قراءة أبي جعفر ، ونافع ، وحميد ، وأبي عمر . وبه قال أبو عبيد .

م ٤٧٨٥- وممن رأى أن تجلد الأمة في الزنى خمسين : عمر بن الخطاب . وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب [1] ، وابن مسعود ، والنخعي [2] ، والحسن .

وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والبتي ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان .

وقال أبو ثور : إن كانوا اختلفوا في رجمها فإنهما يرجمان إذا كانا محصنين ، وإن كان إجماع فالإجماع أولى .

٤٣ـ باب إقامة الرجل الحد على عبده وأمته دون السلطان

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٦- اختلف أهل العلم في إقامة الرجل الحد على عبده ، وأمته دون السلطان .

فمن رأى ذلك : ابن مسعود ، وابن عمر ، والحسن البصري ، والزهري ، وأبو ميسرة ، وهبيرة بن بريم .

وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبو ثور .

قال أبو بكر [3] : وبه نقول .

---

(١) روى له "عب" من طريق أبي جميلة عنه ٧/٣٩٣-٣٩٤ رقم ١٣٦٠١ .

(٢) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٧/٣٩٨ رقم ١٣٦٢٢ .

(٣) " قال أبو بكر " ساقط من الدار .

(ح ١٤٥٦) لثبوت الخبر عن النبي ﷺ أنه قال : " إذا زنت أمة أحدكم ، فليجلدها الحد ، ولا يعيِّرها ولا يقيدها " [١] .

وقال أصحاب الرأي : لا يقيم عليها الحد ، لأن الحد إلى السلطان .

قال [٢] : وإن علم أنه زنى يعزره يوجعه ضرباً ، ولا يبلغ به الحد .

قال أبو بكر : فأجاز [٣] ضربه [٢/٢٥٨/ألف] تعزيراً وذلك غير واجب على الزاني ، ومنع [٤] أن يقيم عليه الحد ، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك .

٤٤- باب مسائل [٥]

قال أبو بكر :

م ٤٧٨٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العبد إذا أقر بالزنى ، أن الحد يجب عليه : أقر مولاه بذلك أو أنكره [٦] .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ومن تبعهم .

م ٤٧٨٨- وكذلك المدبرة ، وأم الولد ، والمكاتب ، والمعتق بعضه .

---

(١) أخرجه "م" في الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة في الزنى ٣/١٣٢٨ رقم ٣٠ (١٧٠٣) ، من حديث أبي هريرة ، فذكره قريباً من هذا اللفظ .

(٢) وفي الدار " قالوا " .

(٣) وفي الدار " فأجازوا " .

(٤) وفي الدار " ومنعوا " .

(٥) وفي الدار " مسائل " .

(٦) كتاب الإجماع /١٦٢ رقم ٧٠٣ .

م ٤٧٨٩- وإذا زنت الأمة ، ثم اعتقت : حدت حد الإماء .

م ٤٧٩٠- وإذا زنت وهي لا تعلم بالعتق ، ثم علمت وقد حدت حد الإماء : أقيم عليها تمام حد الحرة .

م ٤٧٩١- واختلفوا في عفو السيد عن عبده وأمته إذا زنيا .

فكان الحسن البصري يقول : له أن يعفو .

وقال غير الحسن : لا يسعه إلا إقامة الحد عليهما . فكما لا يسع السلطان أن يعفو عن أحد إذا علمه ، لم يسع السيد - كذلك - أن يعفو عن أمته إذا وجب عليها الحد . وهذا على مذهب أبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٤٥- أبواب الشهادات على الزنى

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ لولا جاءو عليه بأربعة شهداء ﴾ الآية [١] .

وقال تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء . . . ﴾ الآية [٢] .

م ٤٧٩٢- وأجمع أهل العلم - لا اختلاف بينهم - أن الشهادة على الزنى أربعة لا يقبل منهم أقل من ذلك [٣] .

---

(١) سورة النور : ١٣ .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٢ رقم ٧٠٣ .

م ٤٧٩٣- واختلف أهل العلم في شهود الزنى إذا جاؤوا متفرقين ، وكانوا أربعة .

فقالت طائفة : يقبل ذلك منهم . هذا قول البتي ، وأبي ثور .

وقال ابن الحسن : لا تجوز شهادتهم [١] .

قال أبو بكر : وبقول البتي أقول . وذلك أن الله عز وجل قد قال : ﴿ لولا جاءو عليه بأربعة شهداء ﴾ [٢] ولم يذكر متفرقين ولا مجتمعين ، فشهادة أربعة شهداء يجب قبولها على الزنى ، متفرقين كانوا أو مجتمعين .

٤٦- باب صفة الشهادة على الزنى

قال أبو بكر :

(ح ١٤٥٧) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ : " أنه قال لماعز : " أَنِكْتَها [٣] حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المِرْوَدُ في المُكْحُلَة ، والرشا في البئر ؟ ، قال : نعم " [٤] .

وقال معاوية بن أبي سفيان : لا يجب الحد حتى يرى المرود [٢/٢٥٨/ب] في المكحلة .

(١) المبسوط ٩/٩٠ .

(٢) سورة النور : ١٣ .

(٣) وفي الدار " أنكحتها " .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت ١٢/١٣٥ رقم ٦٨٢٤ ، فذكره مختصراً من حديث ابن عباس ، وأخرجه "د" في الحدود ، باب رجم ماعز ابن مالك ٤/٥٨٠-٥٨١ رقم ٤٤٢٨ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، وفيه هذه الألفاظ .

وهذا قول الزهري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر : وهكذا أقول .

٤٧- باب حد الشهود إذا لم يتموا أربعة

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٤- اختلف أهل العلم في وجوب الحد على الشهود إذا لم يكملوا أربعة .

فكان عمر بن الخطاب [2] رضي الله عنه يرى عليهم الحد . وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

وقال قائل : الشاهد غير القاذف وألفاظهما مختلفة ، والحد إنما يجب على القاذف ، وليس الشاهد بقاذف .

قال أبو بكر : وهذا قول يقل القائل به [3] ، وإن صح في النظر .

٤٨- باب الشهود على الزنى يتم عددهم أربعة ولم يُعدّلوا

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٥- اختلف أهل العلم في الشهادة على الزنى ، يتم عددهم أربعة [4] ، ولم يعدلوا .

---

(١) المبسوط ٣٨/٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ٢٨٤/٧ رقم ١٣٥٦٤ .

(٣) وفي الدار " يقل قول القائلين به " .

(٤) " أربعة " ساقط من الدار .

فكان الحسن البصري ، والشعبي يريان : أن لا حد على الشهود ، ولا على المشهود عليه .

وبه قال أحمد ، والنعمان ، ومحمد .

وقال مالك : إذا شهد عليه أربعة بالزنى ، فإذا أحدهم عبداً ، أو مسخوطاً يجلدون جميعاً .

م ٤٧٩٦- وقال سفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق في أربعة عميان شهدوا على امرأة بالزنى : يضربون .

٤٩- باب أربعة يشهدون على رجل بالزنى ، فرجم ثم رجع أحدهم

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٧- واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فرجم ، ثم رجع بعضهم .

فقالت طائفة : يغرم ربع الدية ، ولا شيء على الآخرين .

كذلك قال قتادة ، وحماد بن أبي سليمان ، وعكرمة ، وأبو هاشم ، ومالك ، وأحمد ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي : إن قال : عمدت ليقتل ، فالأولياء بالخيار : إن شاؤوا قادوا ، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا ربع الدية وعليه الحد .

واختلف فيه عن الحسن .

فروي عنه أنه قال : يقتل الذي أكذب نفسه ، وعلى الآخرين الدية .

وروي عنه أنه قال : يقتل به ، وعلى الآخرين ثلاثة أرباع الدية .

وفيه قول خامس : روينا عن ابن سيرين أنه قال : إذا قال : أخطأت وأردت غيره ، فعليه الدية كاملة [٢/٢٥٩/ألف] ، وإن قال : تعمدت قتله ، قتل به ، وبه قال ابن شبرمة .

٥٠- باب اختلاف الشهود في الشهادة على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٨- واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فشهد اثنان أنه زنى بها ببلد ، وشهد اثنان أنه زنى بها في بلد آخر .

ففي قول مالك ، والشافعي : يقام على الشهود حد الفرية ، ولا يقام على المشهود عليه حد الزنى .

وقالت طائفة : لا حد على الشهود إذا اختلفوا وكانوا أربعة .

روي ذلك عن النخعي [1] .

وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

٥١- باب ما يجب على الرجل والمرأة يوجدان في الثوب

قال أبو بكر :

م ٤٧٩٩- واختلفوا فيما يجب على الرجل يوجد على [2] المرأة في الثوب .

فقال إسحاق بن راهوية : يضرب كل واحد منهما مائة .

---

(١) روى له "عب" من طريق الحكم عنه ٧/٣٣٤ رقم ١٣٣٨٠ .

(٢) وفي الدار " مع المرأة " .

وروي ذلك عن عمر ، وعلي ، وليس يثبت ذلك عنهما .

وفيه قول ثان : وهو أهما يؤدبان ، هكذا قال عطاء ، وسفيان الثوري ، وبه قال مالك ، وأحمد على قدر مذاهبهم في الآداب .

قال أبو بكر : والأكثر ممن رأيناه يرى على من وُجد على هذه الحال : الأدب ، غير أن قد :

(ح ١٤٥٨) روينا عن النبي ﷺ بإسناد جيد : " أنه جاءه رجل فقال : إني أصبت امرأةً في بستانٍ ، ففعلت بها كل شيء غير النكاح ، قال : فنزلت هذه الآية : ﴿ وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل ﴾ الآية [١] .

ففي بعض الأخبار " أن الرجل قال : أَلِيَ خاصة أم للناس عامة ؟ ، فرفع عمر يده فضرب صدره ، وقال : بل للناس عامة ، فقال النبي ﷺ : صدق عمرُ " [٢] .

٥٢ـ مسائل من أبواب الشهادة [٣] على الزنى

قال أبو بكر :

م ٤٨٠٠- اختلف أهل العلم في أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، وزعموا أهم أحرار ، فوجدوا عبيداً ، أو من أهل الكتاب .

---

(١) سورة هود : ١١٤ ، وتمامها : ﴿ إن الحسنات يُذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين ﴾ .

(٢) أخرجه أحمد ، وابن جرير ، والطبراني ، وابن مردويه عن ابن عباس ، قاله السيوطي في الدر المنثور ٤٨٣/٤ ، وله أصل عند الشيخين .

(٣) وفي الدار " الشهادات " .

فكان أبو ثور يقول : إن وجدوا عبيدا فشهادتهم جائزة ، وإن كانوا كفاراً فعلى الذين زكوهم الدية ، لأنهم غروا الإمام [٢/٢٥٩/ب] .

وقال النعمان : إن وجدوا عبيداً ، وأقام المزكون على شهادتهم أنهم أحرار ، فليس عليهم شيء .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا ضمان على المزكين [١] .

م ٤٨٠١- وقال ابن الحسن : إذا رجم الرجل ، فوجد أحد الشهود عبداً ، أو محدوداً في قذف ، أو أعمى : فعلى الإمام الدية في بيت المال .

وقال أبو ثور : الحاكم ضامن .

وقال الشافعي : الدية على عاقلة الوالي [٢] .

م ٤٨٠٢- واختلفوا في الرجل يشهد عليه أربعة بالزنى ، وهو محصن ، فحبس ليسأل عن الشهود ، فقتله رجل .

ففي قول أبي ثور : إن كان الشهود عدولاً ، فليس على قاتله شيء .

وإن لم يكونوا عدولاً ، فعليه القود إن كان القتل عمداً ، أو الدية على العاقلة إن كان خطأ .

وقال أصحاب الرأي : على القاتل القصاص إن كان قتله عمداً ، وإن كان خطأ فعلى القاتل الدية ، عُدّل الشهود أو لم يعدلوا ، ما لم يقض القاضي برجمه [٣] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

---

(١) في المبسوط : ولكن الدية في بيت المال ٦٠/٩ .

(٢) وفي الدار " عاقلة الزاني " وهو خطأ .

(٣) المبسوط ٦٢/٩ .

م ٤٨٠٣- وإذا شهد عليه أربعة من الشهود بالزنى ، وشاهدان بالإحصان ، فرجم ، ثم رجع شهود الإحصان :

ففي قول أصحاب الرأي : لا شيء عليهما .

وقال أبو ثور : إن قال شهود الإحصان : تعمدنا ، فعليهم القود ، وذلك إن الرجم كان بهما .

م ٤٨٠٤- وإذا شهد أربعة بالزنى والإحصان على رجل ، فرجم ، ثم وجد مجبوباً .

فقال الشافعي [١] : إن كانوا تعمدوا ، قيد منهم ، وإن كانوا أخطأوا فالدية في أموالهم ، رواه أبو ثور عنه .

وقال أصحاب الرأي : على الشهود الدية .

م ٤٨٠٥- ولو كانت امرأة ، فقالوا : هي عذراء ، أو رتقاء .

لم يضمن الشهود ، في قول أصحاب الرأي [٢] .

والجواب في مذهب الشافعي في هذا كجوابه في المجبوب .

وكان الشعبي يقول : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى ، فإذا هي عذراء ، قال : اتركها ، وأدرأ عنهم الحد [٣] .

وفي قول الشافعي : لا حد عليها ولا عليهم ، وبه قال الثوري ، وأبو ثور .

وقال أحمد بن حنبل بقول الشعبي [٤] .

م ٤٨٠٦- وكان أبو ثور ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان على رجل بالزنى ،حدوا جميعاً ، لأن شهادة النساء في

---

(١) وفي الدار " فكان الشافعي يقول " .

(٢) المبسوط ٥٠/٩ .

(٣) روى له "عب" من طريق الثوري عنه قال : ٣٣٣/٧-٣٣٤ رقم ١٣٣٧٩ .

(٤) وفي الدار " بقول الشافعي " .

[٢/٢٦٠/ألف] الحدود لا تجوز ، وقال الشافعي [١] : في شهادة النساء في الحدود كما قالوا .

قال أبو بكر :

م ٤٨٠٧- وإذا أقر رجل مرتين بالزنى ، وشهد عليه شاهدان ، حد بإقراره ، ولم يحد الشاهدان ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يحد .

م ٤٨٠٨- وإذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي ، أنه زنى بمسلمة .

لم تقبل شهادتهم ، في قول الشافعي ، ولا يحد الرجل ولا المرأة في قوله [٢] ، وقول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وهذا من أصحاب الرأي ترك لأصولهم ، لأنهم يجيزون شهادة بعضهم على بعض .

م ٤٨٠٩- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : لست ابن فلان .

فقال الثوري : " يسأل المنفي البينة ، أنه ابن فلان ، فإن أخرج : ضرب القاذف ، ولا يستحلف القاذف ولا المقذوف " [٣] .

وقال النعمان : " في الرجل يقذف الرجل ، فلما رافعه قال : إن أمه يهودية ، قال : يسأل البينة أنه أمه حرة مسلمة " [٤] ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال عطاء : البينة على النافي .

---

(١) وفي الدار " وقول الشافعي " .

(٢) " قوله و " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" قال : ٤١٩/٧ رقم ١٣٦٩٦ .

(٤) روى عنه "عب" قال : سمعت أبا حنيفة يسأل عن رجل ...الخ ٤١٩/٧ رقم ١٣٦٩٦ .

وقال مالك : يكلف القاذف المخرج مما قال ، فإن لم يأت بالمخرج : ضرب [1] .

م ٤٨١٠- واختلفوا في شاهدين ، شهد أحدهما أن فلاناً قذف فلاناً يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف فلاناً يوم الجمعة ، والمقذوف واحد .

فقال مالك : يحد ، وبه قال النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : يدرأ عنه .

وفي قول الشافعي : لا تجوز شهادتهما .

وقال أبو ثور : تقبل البينة أقيس القولين .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٥٣- أبواب القذف وما يجب على القاذف

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ والذين يرمون المُحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ الآية [2] .

وقال تبارك وتعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [3] .

(ح ١٤٥٩) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " سبعٌ من الكبائر ، فذكر الإشراك بالله ، وقتل النفس بغير حقٍ ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم بداراً

(١) المدونة الكبرى ٣٩٢/٤ ، ٣٩٣ .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) سورة النور : ٦ .

أن يكبُروا ، والفرارَ من الزحف ، ورميَ المحـصنات ، وانقـلاب إلى الاعراب بعد هجرة "[1]

قال أبو بكر : لم نجد في أخبار رسول الله ﷺ خبرا يـدل علـى تصريح القذف الذي يوجب الحد .

وظاهر كتاب الله مـستغنى بـه ، دال علـى القـذف الـذي يوجب الحد .

م ٤٨١١- وأهل العلم على ذلك مجمعون .

م ٤٨١٢- واختلفوا في رجل قذف رجلا من أهل الكتاب ، أو امرأة منهم .

فقالت طائفة : لا حد عليه ، هكذا قال الـشعبي ، وسـعيد بـن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وعمر بن عبد العزيز ، وخارجـة بـن زيد ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، ونـافع مـولى ابـن عمـر ، والزهري ، وسليمان ابن موسى ، وعروة بن الـزبير ، وأبـو بكـر ابن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

غير أن عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالكـاً ، والـشافعي قالوا : يعزر .

وفيه قول ثان : وهو أن على من قذف يهوديـة ، أو نـصرانية ، ولها ولد من مسلم ، أن عليه الحد ، هذا قول سعيد بـن المـسيب ، والزهري ، وابن أبي ليلى .

---

(١) أخرجه "خ" في الحدود ، باب رمي المحصنات ١٨١/١٢ رقـم ٦٨٥٧ ، و"م" في الإيمـان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ٩٢/١ رقم ١٤٥ (٨٩) ، من حديث أبي هريرة ، فـذكرَ قريبـاً من هذه الألفاظ .

وفيه قول ثالث : وهو أنه إذا قــذف النــصرانية تحــت المــسلم جلد الحد .

قال أبو بكر : وجل العلماء مجمعون وقائلون بــالقول الأول ، ولم أدرك أحداً ، ولا لقيته يخالف ذلك .

م ٤٨١٣- وإذا قذف النصراني المسلم الحر .

فعليه ما على المسلم يقذف المسلم ، ثمانون جلدة ، ولا أعلــم في ذلك اختلافاً (١) .

وممن حفظت عنه أنه قال ذلك : الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ومالك ، والليث بن سعد ، وأصحاب الرأي ، ولا أعلــم عن غيرهم فيه اختلافاً .

٥٤ـ باب العبد يقذف الحر

قال أبو بكر :

م ٤٨١٤- واختلفوا في العبد يقذف الحر .

فقال كثير من أهل العلم : يجلد أربعين جلدة (٢) .

رُوي هذا القول عن أبي بكر ، وعمر (٣) ، وعثمان (٤) ، وعلي بن أبي طالب (٥) رضي الله عنهم .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٢، رقم ٧٠٥ .

(٢) " جلدة " ساقط من الدار .

(٣) روى "عب" من طريق عبد الله بن عامر عن عمر ، وعثمان ٤٣٧/٧ رقم ١٣٧٩٣ ، وكــذا عند "بق" ٢٥١/٨ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى له "عب" من طريق محمد بن علي عنه ٤٣٧/٧ رقم ١٣٧٨٨ .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري [1] ، وعطاء ، وعكرمة ، والقاسم بن محمد ، ومجاهد ، وإبراهيم النخعي ، والحكم ، وحماد ، ومالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو أن يحد ثمانين جلدة و [2] جلد أبو بكر بن محمد عبداً قذف حراً ثمانين ، وبه قال قبيصة بن ذؤيب ، وعمر بن عبد العزيز .

قال أبو بكر : والذي عليه عوام علماء الأمصار ، القول الأول ، وبه [٢/٢٦١/ألف] نقول .

٥٥- باب الحر يقذف العبد

قال أبو بكر :

م ٤٨١٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : إذا افترى حر على عبد فلا حد عليه [3] .

وممن حفظت ذلك عنه : عطاء ، والزهري ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

غير أنهم يقولون : عليه التعزير .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) روى له "عب" ٤٣٧/٧ رقم ١٣٧٩١ .

(٢) " جلدة ، و " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع /١٩٢ رقم ٧٠٦ .

م ٤٨١٦- وحكم العبد والمدبر والمكاتب والمعتق [١] بعضه ، كـذلك لا حـد على قاذفهم .

م ٤٨١٧- وإذا قذف الرجل من يحسبه عبدا ، فإذا هو حر ، فعليه الحد ، كذلك قال الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٤٨١٨- واختلفوا فيمن قذف أم ولد لرجل .

فقال ابن عمر ، والنخعي ، ومالك [٢] والشافعي : عليه الحـد إذا قذفها بعد موت السيد .

وهذا على مذهب من يمنع بيع أمهات الأولاد .

وقد روينا عن الحسن البصري أنه كان لا يـرى جلـد قـاذف أم الولد .

٥٦- باب نفي الرجل من أبيه ، أو من قبيلته

قال أبو بكر :

م ٤٨١٩- واختلفوا في الرجل يقـول للرجـل مـن العـرب : يـا نبطـي ، أو يقول : لست من بني فلان .

فقال الشعبي ،وحماد بن أبي سليمان : لا حد عليـه ، وبـه قـال النعمان .

وقال الزهري : عليه الحد ، وبه قال مالك .

---

(١) " والمعتق " ساقط من الدار .

(٢) " ومالك " ساقط من الدار .

وقال الشافعي : " إذا قال ذلك وقفتُه ، فإن قال : عنيت نبطي الدار ، أو نبطي اللسان ، أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه ، فإن حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول ، وأدبته على الأذى ، وإن أبى أن يحلف ، حلف المقول له ، فإذا حلف سألت القائل عمن [1] نفى ، فإن قال : لا ما نفيته ، ولا قلت له ما قال ، جعلت القذف واقعاً على أم المقول له .

فإن كانت حرة مسلمة ، حددته إن طلبتْ الحد ، وإن عفت فلا حد لها [2] .

وإن قال : عنيت به الأب الجاهلي ، ما أحلفته ما عنى به أحداً من أهل الإسلام [3] ، وعزرته ، ولم أحده " [4] .

وقال أبو ثور : إذا قال الرجل للرجل : لست من بني فلان لقبيلته ، إن أراد النفي حد ، وإن أراد لست لفلان لصلبه فلا حد عليه .

وقال مرة : لا يحد [5] .

وقال الشعبي : إذا قال : يا نبطي فليس [٢/٢٦١/ب] بشيء ، وإذا قال : أنت من النبط جلد ، إلا أن يكون كذلك .

م ٤٨٢٠- وإذا نفى الرجل الرجل من أبيه فقال : لست ابن فلان ، وأمه

(١) وفي الدار " ممن نفى " .

(٢) وفي الدار " فلا حد له " .

(٣) وفي الدار " آباء الإسلام " .

(٤) قاله في الأم ١٤١/٧ .

(٥) وفي الدار " لا حد عليه " .

حرة مسلمة ، فعليه الحد ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٢١- وإذا قال الرجل للرجل ـ وأبوه عبد ، وأمه حرة ، وقد ماتا جميعاً : لست لأبيك ، فعليه الحد في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

م ٤٨٢٢- وإذا قال الرجل للرجل الكافر ، وأبواه مسلمان وقد ماتا : لست لأبيك ، فعليه الحد في قولهم جميعاً .

م ٤٨٢٣- وإذا قال الرجل لعبده : لست لأبويك ، وأبواه حران مسلمان قد ماتا فعلى المولى الحد ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يستقبح أن يحد المولى لعبده [3] .

قال أبو بكر : هذا لا معنى له ، يبطل حقاً قد وجب بغير حجة [يفزع إليها] [4] .

م ٤٨٢٤- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا ابن ماء السماء ، وما أشبه ذلك مما قد يقوله الناس ، لا يراد به القذف .

فلا حد عليه ، في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [5] .

م ٤٨٢٥- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا ابن الزانيين ، وأبواه حران مسلمان .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وابن أبي ليلى [6] : عليه حدان .

---

(١) المبسوط ٩/١٢١ .

(٢) وفي الدار " في قولهم جميعاً " .

(٣) المبسوط ٩/١٢٢ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) المبسوط ٩/١٢٢-١٢٣ .

(٦) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ١٦٤ ، والمبسوط ٩/١٢٥ .

وقال النعمان : عليه حد واحد ، لأنها كلمة واحدة .

م ٤٨٢٦- وإذا قال الرجل للرجل : لست لأمك ، فلا حد عليه ، في قول الزهري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن هذا كذب .

٥٧- باب قذف الرجل والده ، أو جده ، أو أجداده ، أو ولده ، أو ولد ولده

قال أبو بكر :

م ٤٨٢٧- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قذف أباه أو جده ، أو جدا من أجداده ، أو جداته بالزنى أن عليه الحد [٢] .

م ٤٨٢٨- واختلفوا في الرجل يقذف ابنه ، أو ابن ابنه .

فقال عطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق : لا حد عليه .

وهو قياس قول الشافعي ، وبه قال أصحاب الرأي [٣] .

وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك : أن عليه الحد ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وظاهر القرآن يدل على ذلك ، وليس مع من [٤] أزال الحد عن هذا حجة .

---

(١) المبسوط ٩/١٢٥ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧٠٩ .

(٣) المبسوط ٩/١٢٣ .

(٤) " من " ساقط من الدار .

م ٤٨٢٩- وإذا قذف الرجل مملوكه فلا حد عليه ، في قول الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٥٨- مسائل من أبواب القذف

قال أبو بكر :

م ٤٨٣٠- وإذا قال الرجل للرجل : يا ابن الأقطع ، أو الأعور ، أو المقعد ، أو الأعمى ، وأبوه ليس كذلك .

م ٤٨٣١- أو قال [٢/٢٦٢/ألف] رجل لامرأته : يا بنية ، أو يا أخيه .

م ٤٨٣٢- أو قال الرجل للرجل : يا بني ، أو قال له : أنت عبدي ، أو يا عبد [(١)] ، أو : أنت مولاي .

م ٤٨٣٣- أو قال للعربي : يا دهقان .

فلا حد عليه في شيء من ذلك كله في قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [(٢)] .

م ٤٨٣٤- وقال مالك : إذا قال الرجل لرجل من العرب أو الموالي : يا ابن النبطي ، أو يا ابن الحائك ، أو ما أشبهه ، أن عليه الحد إن كان أبوه لم يعمل عملاً من تلك الأعمال [(٣)] .

م ٤٨٣٥- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال

---

(١) وفي الدار " يا عبدي " .

(٢) المبسوط ١٢٦/٩ .

(٣) المدونة ٣٩٥/٤ ، المنتقى ١٥٢/٧ .

لرجل من المسلمين : يا يهودي ، أو [1] يا نصراني : أن عليه التعزيز ولا حد عليه [2] .

وممن أحفظ هذا [3] عنه : الزهري ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي .

٥٩- [باب إذا قال الرجل للرجل : زنأت في الجبل] [4]

قال أبو بكر :

م ٤٨٣٦- وإذا قال الرجل للرجل : زنأت في الجبل ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يحلف بالله ما أراد القذف ، ولا حد عليه ، لأن زنأت في الجبل يكون [5] ، رقيت في الجبل ، هذا قول الشافعي ، وابن الحسن .

وحكى أبو ثور عن بعض أهل الكوفة أنه قال : عليه الحد ، ولم يسمه .

م ٤٨٣٧- وإذا قال : زنيت في الجبل ، فعليه الحد لا شك فيه ، وهو مثل قوله : زنيت في الدار ، أو في البيت .

م ٤٨٣٨- وإذا تزوج المجوس أمه ، أو أخته ، ثم أسلما ففرق بينهما ، ثم قذفه إنسان ، فعليه الحد ، في قول أبي ثور ، والنعمان .

---

(١) " أو " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧٠٨ .

(٣) " هذا " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، والتصحيح من الدار .

(٥) " يكون " ساقط من الدار .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا حد عليه .

م ٤٨٣٩- وإذا شهد على عبد أربعة أن مولاه أعتقه ، وأنه زنى وهو محصن ، فرجمه الإمام ، ثم رجعوا عن الشهادة .

فعليهم الدية لورثته إن قال : أخطأنا ، وإن قالوا : تعمدنا أقيدوا به ، هذا قول أبي ثور ، وحكاه عن الشافعي .

م ٤٨٤٠- فإن شهد اثنان على العتق فأعتقه ، ثم شهد آخران على الزنى ، فرجم ، ثم رجع شاهدا العتق عن العتق ، ولم يرجعا عن الزنا ، فعلى شاهدي العتق قيمته لمولاه .

فإن رجع الشاهدان الآخران عن الزنى ، فعليهما نصف الدية لورثته ، ويضربان الحد ، وليس على الذين رجعا عن العتق حد .

م ٤٨٤١- وقال أصحاب الرأي في أربعة شهدوا على عبد أن مولاه أعتقه ، وأنه قد زنى وهو محصن ، فرجمه الإمام ، ثم رجعوا عن شهادهم في الزنى ، فقال : يضربون الحد ، وعليهم الدية في أموالهم لورثته [٢/٢٦٢/ب] .

وإن رجعوا أيضاً عن العتق ضمنوا القيمة للمولى ، والدية للورثة ، ويضربون الحد (١) .

م ٤٨٤٢- وقال أبو ثور : وإن شهدا على عبد أن مولاه أعتقه ، فقضى القاضي بعتقه ، ثم شهدا ، وهذا العبد (٢) ، وآخر على رجل أجنبي بالزنى ، فرجمه الإمام .

ثم إن الشاهدين الذين شهدا بالعتق رجعا عن العتق ، فإنهما يضمنان ، قيمته للمولى ، وشهادهم على الزنى جائزة .

---

(١) وفي الدار " ويضربان " .

(٢) وفي الدار " شهدا هذا العبد " .

وبه قال أصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٤٣- وقال الشافعي إذا قال : أنت ازنى من فلان ، لم يكن قذفاً ، ويؤدب للأذى .

فإن أراد به القذف : حد .

وإن قال : أنت أزنى الناس ، لم يكن قاذفاً ، إلا أن يريد القذف فيعزر [2] .

وقال أصحاب الرأي : في ذلك : لا حد عليه [3] .

م ٤٨٤٤- وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بمجنونة ، فعليه الحد ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٤٥- وإذا أقر الرجل بالزنى أربع مرات بامرأة بعينها فعليه الحد .

فإن جاءت المرأة تطالبه بقذفها ، ولها عليه بينة بذلك [4] : حد لها ، في قول أبي ثور ، ويشبه أن يحد في قول الشافعي .

وقال النعمان : لا يحد .

قال أبو بكر : هذا لا معنى له .

٦٠- باب قذف الرجل الجماعة بكلمة واحدة

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٦- اختلف أهل العلم في الرجل قذف النفر بكلمة واحدة .

---

(١) المبسوط ١٢٨/٩ .

(٢) وفي الدار " ويعزر " .

(٣) المبسوط ١٢٩/٩ .

(٤) " ولها عليه بينة بذلك " ساقط من الدار .

فقالت طائفة : يحد حدا واحداً ، كذلك قال عطاء ، وطاووس [1] ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان .

وبه قال مالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، وابن الحسن .

وفي قول حماد بن أبي سليمان ، ومالك : سواء جمع القذف بكلمة واحدة أو فرقه .

وقالت طائفة : يحد لكل واحد منهم حدا ، هذا قول الحسن البصري ، والشافعي ، وأبي ثور .

وفيه قول ثالث : وهو إن كان القذف بكلمة واحدة كان حدا واحداً ، وإن قذف هذا ، ثم قذف هذا ، ثم هذا كان لكل واحد منهم حد ، هذا قول عطاء ، والشعبي ، وقتادة ، وابن أبي ليلى ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول رابع : وهو إن جاؤوا جميعاً فحد واحد ، وإن جاؤوا متفرقين أخذ كل إنسان منهم حده ، هذا قول عروة بن الزبير .

قال أبو بكر : قول الحسن البصري أصح ، لأنهم لم يختلفوا أن رجلا لو قذف [٢/٢٦٣/ألف] خمسة من الناس فعفا أربعة منهم ، أن للخامس الحد ، دل ذلك على أن لكل واحد منهم حداً .

ولو لم يكن كذلك لسقط بعفو الأربعة عن القاذف أربعة أخماس الحد .

---

(١) " وطاووس " ساقط من الدار .

ففي إجماعهم على أن الذي لم يعف حقه ثابت بيان على أنهم إنما عفواً عن حقوقهم ، لا عن حق هذا الذي طالب بالحد .

وسواء جمع القذف أو فرّقه .

٦١- باب الرجل يقول للرجل : يا لوطي

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٧- واختلفوا في الرجل يقول للرجل : يا لوطي .

فقال عطاء ، وقتادة [١] : لا حد عليه .

وبه قال الحسن البصري إلا أن يقذفه بعمل قوم لوط .

وقال النخعي : إذا عنى دين قوم لوط درئ عنه الحد [٢] ، وإن أراد عمل قوم لوط ضرب الحد .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه الحد ، كذلك قال الزهري ، ومالك .

وقال يعقوب ، ومحمد : إذا قذفه بعمل قوم لوط فعليه الحد .

وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : القول قوله مع يمينه ، إذا قال : أردت أنه على دين قوم [٣] لوط ، لأن الكلمة تحتمل معنيين .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : لا يحد ٧/٤٢٦ رقم ١٣٧٣٣ .

(٢) " الحد " ساقط من الدار .

(٣) " قوم " ساقط من الدار .

٦٢ـ باب إذا قال الرجل للمرأة : زنيت وأنت مستكرهة أو صغيرة

قال أبو بكر :

م ٤٨٤٨- كان الشافعي يقول : إذا قال : زنيت وأنت صغيرة أو مستكرهة ، فلا حد عليه ويعزر للأذى ، وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٤٩- وإذا قال : زنيت ، وأنت أمة ثم أعتقت ، سئل البينة على ذلك ، وإلا ضرب الحد .

م ٤٨٥٠- وإذا قال : زنيت في الشرك ، سئل البينة على ذلك وإلا ضرب الحد .

هكذا قال الثوري [١] .

م ٤٨٥١- وقال مالك في الجارية التي لم تبلغ المحيض تقذف أو تقذف ، وقد تزوجت أن الحد يلزم من قذفها إذا بلغت أو يوطأ مثلها [٢] .

وقال أحمد في الجارية : بنت تسع سنين يجلد قاذفها ، وكذلك الغلام إذا بلغ عشراً يضرب قاذفه [٣] .

وقال إسحاق : إذا قذف غلاماً يطأ مثله ، فعلى قاذفه الحد ، والجارية إذا جاوزت تسعاً مثل ذلك .

قال أبو بكر : لا يحد من قذف من لم يبلغ ، لأن ذلك كذب ، ويعزر للأذى .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٤٢٩/٧ رقم ١٣٧٤٧ .

(٢) المدونة ٤٠٧/٤ .

(٣) المغني ٨٤/٩ .

٦٣ـ باب قاذف الخصي

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٢- كان الحسن البصري قول : ليس على قاذف الخصي حد ، وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي إذا كان الخصي مجبوباً [١] [٢/٢٦٣/] .

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٣- وكذلك لا حد على قاذف الرتقاء .

م ٤٨٥٤- وإذا كان القاذف خصياً ، مجبوباً أو غير مجبوب ، أو إمرأة رتقاء ، أو عذراء حد القاذف منهم .

م ٤٨٥٥- وقال أحمد فيمن قذف الخصي [٢] ، يطيق الجماع أو لا يطيق : عليه الحد .

م ٤٨٥٦- وإذا كان القوم في دار الحرب ، وقذف بعضهم بعضا .

حد القاذف ، في قول الشافعي ، وأبي ثور .

ولا يحد في قول أصحاب الرأي .

قال أبو بكر : يحد على ظاهر قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المُحصنات ﴾ الآية [٣] .

---

(١) المبسوط ١١٨/٩ .

(٢) وفي الدار " قذف الصبي " وهو خطأ .

(٣) سورة النور : ٤ .

٦٤ـ باب إذا قال الرجل للرجل : يا فاعل أمه

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٧- روينا عن أبي هريرة أنه جلد رجلاً قال لآخر : يا نائك أمّه [١] .

وبه قال أبو ثور .

م ٤٨٥٨- وإذا قال : فعلتُ بأمك ، يعني القاذف أنه فعل ذلك ، فلا حد عليه ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا حد عليه في الوجهين جميعاً .

قال أبو بكر : قول أبي ثور حسن .

٦٥ـ باب من قذف محدوداً

قال أبو بكر :

م ٤٨٥٩- وإذا قذف الرجل رجلا محدودا في الزنى .

فعلى القاذف التعزير ، ولا حد عليه ، هكذا قال سعيد بن المسيب [٢] .

وقال مالك : لا حد عليه .

م ٤٨٦٠- وإذا قذف الرجل امرأته ، وقد كانت وُطئت حراماً .

ففي قول الشافعي ، والنعمان : لا حد عليه ، ولا لعان .

وقال الثوري : يستحب الدرء ، ويعزر .

---

(١) روى عنه ابن حزم في المحلى ١١/٢٧٧-٢٧٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : إذا جلد الرجل في حد ، ثم أونس منه توبة ، فعيّر به إنسان ، نكل ٧/٣٤١ رقم ١٣٤١٢ .

وقال ابن أبي ليلى : إذا أقيم الحد جلد من قذفها .

م ٤٨٦١- وإذا قذف امرأته ، ثم تزني بعد القذف .

ففي [1] قول الشافعي : لا حد ، ولا لعان .

وقال الثوري : عليه الحد .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا يدل ما حدث من فعلها بعد القذف ، أنها لم تزل فاعلة ذلك .

٦٦- باب إذا قال الرجل : من رماني فهو ابن الفاعلة

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٢- وإذا قال الرجل : من رماني بحجر ، فهو ابن الفاعلة ، فرماه رجل .

فلا حد عليه ، يعزر للأذى ، في قول الشافعي .

وقال أحمد : إذا قال : الكاذب ابن الفاعلة ، فلا حد عليه .

وفي قول أصحاب الرأي ، وقول مالك : الجواب في المسألة الأولى كما قال الشافعي .

٦٧- باب من يقوم من الورثة [٢/٢٦٤/ألف] بحق من قد مات إذا قذف الميت

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٣- أجمع [كل من نحفظ عنه من] [2] أهل العلم على أن للمقذوف

---

(١) " ففي قول الشافعي ...إلى قوله : بعد القذف " ساقط من الدار .

(٢) ما بين العكوفين من الدار .

طلب ما يجب له من الحد على القاذف [1] .

م ٤٨٦٤- واختلفوا في رجل قذف رجلا فمات المقذوف قبل أن يحد القاذف ، وفيمن قذف ميتاً .

فقال مالك ، والشافعي : لأوليائه أن يجلدوه ، وأي أوليائه كان في القُعْدُد [2] إليه سواء فله القيام به .

وفيه قول ثان : وهو أن حد الميت لا يأخذ به إلا الولدان ، والولد ، والجد ، وولد الولد ، ممن يرث ، ويورث ، هذا قول أصحاب الرأي .

م ٤٨٦٥- وقال الشافعي : يأخذ بحد الميت ولده و [3] عصبته من كانوا .

وقال ابن أبي ليلى : يأخذ الأخ والأخت أيضاً ، ولا يأخذ غير هؤلاء .

وقال أحمد : ليس للأولاد [4] أن يطلبوا به ، لأنه إنما كان لأبيهم وقد مات الأب .

قال أبو بكر :

م ٤٨٦٦- ففي قول المديني [5] ، والشافعي : إذا كانوا أخوة فوقف بعضهم فلمن شاء منهم أن يقوم بالحد ، وإن عفا بعضهم قام به الآخرون .

وقال أبو ثور : الحد يورث كما يورث المال .

وقال الزهري : إن قذف أم رجل فعفا عنه ابنها ، فقام به أخوه لأمه حد له به .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٠ .

(٢) القعدد : الأقرب إلى الأب الأكبر .

(٣) وفي الدار " أو عصبته " .

(٤) وفي الدار " للولد " .

(٥) وفي الدار " قول المزني " .

م ٤٨٦٧- وأجمعوا على أن المقذوف إذا كان غائباً فليس لأبيه ، ولا لابنه أن يطلب بالقذف ما دام المقذوف حياً [(١)] .

هذا مذهب كل من نحفظ عنه من أهل العلم .

م ٤٨٦٨- وإذا أوصى المقذوف بذلك إلى من يقوم به بعد وفاته : فذلك له ، في قول أبي ثور ، كما يقوم بسائر الحقوق .

وقال أصحاب الرأي : ليس للوصي أن يطلب به .

م ٤٨٦٩- وإن وكل المقذوف من يطلب بحقه .

جاز في قول أبي ثور ، وللوكيل أن يضربه .

وفي قول أصحاب الرأي : لا يحد حتى يحضر المقذوف .

م ٤٨٧٠- وإذا ضرب بعض الحد ثم مات .

ففي قول الشافعي : لأوليائه أن يقوموا بباقي الحد ، وأيهم قام به فله ذلك .

وفي قول أبي ثور : يقومون به على قدر حقوقهم .

وقال أصحاب الرأي [(٢)] : يدرأ عنه الحد ، ولا يحده [(٣)] .

٦٨- باب مسائل

قال أبو بكر :

م ٤٨٧١- كان عطاء يقول : إذا قذف رجل رجلاً بزنى كان [(٤)] في شركه ، لم يحد .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١١ .

(٢) المبسوط ١١٤/٩ .

(٣) " ولا يحده " ساقط من الدار .

(٤) " كان " ساقط من الدار .

وبه قال الزهري ، ومالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٧٢- وإذا قال الرجل للرجل : [٢/٢٦٤/ب] أخبرت أنك زان ، أو أشهدني رجل أنك زان ، فإن أثبت له بينة [2] على أن ذلك قد قاله ، [وإلا جلد] [3] المُبلغ ، هذا قول عطاء [4] .

وقال الزهري : إن لم يأت بالبينة فعليه الحد .

وقال قتادة : يعزر المبلغ إذا أنكر ذلك الذي حكي عنه .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا حد عليه .

٦٩- باب العفو عن الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٣- روينا عن الحسن البصري أنه قال : لا يعفى عن الحدود .

وقال أصحاب الرأي : إذا قال المقذوف : قد عفوت عنه ، لا يدرأ عنه الحد ، لأن عفوه باطل .

وقالت طائفة : العفو عن القذف من حقوق بني آدم ، وللمقذوف أن يقوم به ، وله أن يعفو عنه .

غير أن هؤلاء قد اختلفوا .

---

(١) المبسوط ٩/١١٢ .

(٢) وفي الدار " فإن جاء ببينة " .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار ، وفي الأصل " والآخر المبلغ " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٧/٤٢٧-٤٢٨ رقم ١٣٧٤٢ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

فقال مالك : له أن يعفو عن الحد ما لم يبلغ الإمام ، وقد اختلف فيه عنه [1] .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، له أن يعفو وإن بلغ الإمام .

٧٠- باب الاستحلاف في الحدود

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٤- اختلف أهل العلم في الرجل يدعى عليه القذف ، فينكر ، ولا بينة للمقذوف .

فقالت طائفة : يستحلف ، هذا قول الزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا يمين على القاذف ، هكذا قال الشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٠) قول النبي ﷺ : " البينة على المُدعي واليمينُ على المُدّعى عليه " [2] .

يوجب اليمين على الذي ادعي عليه القذف .

٧١- باب الكفالة في الحدود

قال أبو بكر :

---

(١) انظر المدونة ٣٨٧/٤-٣٨٨ ، بداية المجتهد ٣٧٠/٢ ، المنتقى ١٤٧/٧-١٤٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٩٥٣ ، ١٢٩٥ ، ١٣٤٣ .

م ٤٨٧٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم لا يجيز الكفالة في الحدود [(١)] ، ومن حفظنا ذلك عنه شريح ، والشعبي ، ومسروق ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الكفالة أتم من هذا [(٢)] .

م ٤٨٧٦- وأجمعوا على أن الحد لا يجب بيمين وشاهد [(٣)] .

م ٤٨٧٧- وقال أبو ثور : وإذا شهد على رجل بالقذف ، فحد بعض الحد ، ثم هرب فأخذ ، فإنه يتم عليه الحد .

م ٤٨٧٨- فإن شهد بشهادة قبل أن يتم الحد لم تجز شهادته ، لأنه فُسّق بالقول لا بالضرب .

وقال أصحاب الرأي : شهادته جائزة ، لأنه لم يضرب حدا تاما .

قال أبو بكر : كما قال أبو ثور أقول [٢/٢٦٥/ألف] .

٧٢- باب ما يوجب الأدب

قال أبو بكر :

م ٤٨٧٩- ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحد في التعريض بالفاحشة الحدّ تاماً [(٤)] .

وبه قال عروة بن الزبير ، ومالك ، وإسحاق ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن لا حد في التعريض ، وفيه التعزير ، هذا

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٢ .

(٢) راجع كتاب الحوالة والكفالة برقم ٦٨ في ٦/٢٢٦

(٣) ذكره المؤلف في كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٣ .

(٤) روى له "عب" من طريق سالم عنه ٧/٤٢١ رقم ١٣٧٠٣ ، وكذا عند "بق" ٨/٢٥٢ .

قول عطاء [1] ، وعمرو بن دينار [2] ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال سعيد بن المسيب : إنما الحد على من نصب الحد نصباً .

واحتج بعضهم :

(ح ١٤٦١) " بأن رجلاً قال للنبي ﷺ : إن امرأتي ولدت ولداً أسودَ " [3] .

وهو لا يذكره إلا مُنكراً له فدل ذلك على أن لا حد في التعريض .

وقد أحل الله تعالى التعريض في خطبة النساء ، وفرق بينه وبين التصريح الذي لا يحل .

قال أبو بكر : من يتكلم بكلمة تحتمل معنيين ، لم يجز إلزامه الحد بشك ، ومن صرح وجب عليه الحد إن طلب ذلك المقذوف .

م ٤٨٨٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قول الرجل للرجل : يا فاجر ، يا فاسق ، يا خبيث ، لا يوجب الحد [4] .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ،

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٧/٤٢٠ رقم ١٣٧٠١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) حديث أبي هريرة : " أن إعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، وإني أنكرتُه ، فقال له النبي ﷺ : هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال : حُمر ، قال : فهل فيها من أورق ؟ قال : نعم ، قال رسول الله ﷺ : فأنّى هو ؟ قال : لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له ، فقال له النبي ﷺ ، وهذا لعله يكون نزعة عرق له ، أخرجه "م" في اللعان ٢/١١٣٧-١١٣٨ رقم ١٨-٢٠ (١٥٠٠) .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٤ .

وأصحاب الرأي [1] .

م ٤٨٨١- وكذلك لا أعلم أحداً يوجب الحد على الرجل يقول للرجل : يا فاسق ، يا سكران ، يا سارق ، يا خائن ، يا آكل الربا ، يا شارب الخمر .

وكل ذلك في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

م ٤٨٨٢- ولا حد على من قال لآخر : يا حمار ، يا ثور ، يا خنزير ، في قول أحد من أهل العلم علمته .

م ٤٨٨٣- وقد اختلفوا فيما يجب عليه في ذلك .

فقال أصحاب الرأي : لا يعزر .

وقال أبو ثور : إن كان سفيها وكانت له عادة : عزر .

م ٤٨٨٤- وإذا قال الرجل للرجل : يا مخنث ، حلف بالله ، ما أراد بذلك الفاحشة ولا الفرية ، ولا حد عليه في ذلك [2] ويعزر ، في قول مالك .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : لا حد عليه .

٧٣- باب مسألة [3]

م ٤٨٨٥- واختلفوا في الإمام يعزر ، فيموت المضروب من الضرب .

ففي قول الشافعي : على عاقلة الإمام العقل ، وعليه الكفارة .

وفي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : لا شيء على الإمام ، ولا على بيت المال إذا وجب التعزير ببينة .

---

(١) المبسوط ١١٩/٩ .

(٢) " في ذلك " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " مسألة " .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأن التعزير لا يخلو أن يكون حقاً أو باطلاً ، فإن كان حقاً فمات منه فالحق قتلهُ ، وإن كان باطلاً ، فلا يحل للإمام أن يتعدى [فيفعل] [١] [٢/٢٦٥/ب] ما هو ممنوع منه .

٧٤ـ باب الستر على المسلمين

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٢) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " من سترَ على مُسلمٍ عورة [٢] ستر الله عليه في الآخرة " [٣] .

قال أبو بكر : فيستحب لمن أطلع على عورة من أخيه المسلم ، أن يستر عليه رجاء ثواب الله عز وجل .

م ٤٨٨٦- ويجب على من بلى أن يستتر بستر الله ، ويعتقد توبة ، فإن لم يفعل ذلك الذي [٤] أصاب الحد ، وأبدى ذلك للإمام ، وأقر بالحد ، لم يكن آثماً ، لأنا لم نجد في شيء من الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ذلك ، بل الأخبار دالة على أن :

(ح ١٤٦٣) من أصاب حدا فأقيم عليه فهو كفارة له [٥] .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) " عورة " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "خ" في المظالم ٥٥٨/٦ رقم ٢٤٤٢ ، و"م" في البر والصلة والآداب ١٩٩٦/٤ رقم ٥٨ (٢٥٨٠) ، من حديث ابن عمر .

(٤) " الذي " ساقط من الدار .

(٥) ثبت ذلك في أحاديث كثيرة منها حديث عبادة بن الصامت ، وفيه : قال ﷺ : ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارته ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه ، أخرجه "خ" في الحدود ، باب الحدود كفارة ٨٤/١٢ رقم ٦٧٨٤ ، و"م" في الحدود ، باب الحدود كفارات لأهلها ١٣٣٣/٣ رقم ٤١-٤٣ (١٧٠٩) .

٧٥ـ جماع أبواب الخمر

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاجلدوه ، ثم إذا سكر فاضربوا عنقه " (١) .

قال أبو بكر : ثم أزيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة بخبر رسول الله ﷺ ، وبإجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا شاذا من الناس لا يعد خلاقهم خلافاً .

(ح ١٤٦٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يحل دمُ رجلٍ يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا أحد ثلاثة نفر : النفسُ بالنفسِ ، والثيبُ الزاني ، والتاركُ لدينه المفارق للجماعة " (٢) .

قال أبو بكر : وغير جائز أن يقول رسول الله ﷺ : " لا يحل دم رجلٍ مسلمٍ يشهد أن لا إله إلا الله إلا أحد ثلاثة نفر " ويحل بخصلة رابعة .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب ما جاء في شارب الخمر ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٤ رقم ١٥١٧ ، و"د" في الحدود ،باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٤-٦٢٥ رقم ٤٤٨٤ ، و"جه" في الحدود ، باب من شرب الخمر مراراً ٢/٨٥٩ رقم ٢٥٧٢ ، و"ن" في الأشربة ، باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر ٨/٣١٤ رقم ٥٦٦٢ ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب قول الله تعالى : إن النفس بالنفس الآية ١٢/٢٠١ رقم ٦٨٧٨ ، و"م" في القسامة ، باب ما يباح به دم المسلم ٣/١٣٠٢-١٣٠٣ رقم ٢٥ (١٦٧٦) ، من حديث ابن مسعود .

٧٦- باب الحد الذي يجب أن يجلد شارب الخمر من العنب وغيره

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٦) ثبت " أن رسول الله ﷺ جلد في الخمر بالنعال والجريد ، ثم جلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين جلدة [١] ، واستشار عمرُ رضي الله عنه ، فقال له عبد الرحمن : كأخف الحدود ، فجلد عمرُ ثمانين " [٢] .

وفي حديث عبد الرحمن بن أزهر [٣] : أن أبا بكر رضي الله عنه توخّى الذي كان من ضربهم عند رسول الله ﷺ ، فضربه أربعين [٤] .

قال أبو بكر : فدل :

(ح ١٤٦٧) قول رسول الله [٢/٢٦٦/ألف] ﷺ : " من شرب الخمر فاجلدوه " [٥] .

م ٤٨٨٧- على أن شارب الخمر يجب عليه الحد سكر ، أو لم يسكر .

ولا نعلم في شيء من الأخبار أنه أمر بعدد يضرب شارب الخمر ، إلا ما كان من فعلهم ، حيث أمر بضرب السكران على ما جاءت به الأخبار من أفعالهم .

---

(١) " جلدة " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "م" في الحدود ، باب حد الخمر ٣/١٣٣١ رقم ٣٦ (١٧٠٦) ، من حديث أنس .

(٣) وفي الدار " عبد الرحمن بن راهويه " وهو خطأ .

(٤) أخرجه "د" في الحدود ، باب إذا تتابع في شرب الخمر ٤/٦٢٧-٦٢٩ رقم ٤٤٨٧ (٤٤٨٩) ، من حديثه ، وعند بعض التفاصيل .

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الحدود ، باب ما جاء في شارب الخمر ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٤ رقم ١٥١٨ ، من حديث أبي سعيد الخدري ، وعند أصحاب السنن من حديث معاوية ، وأبي هريرة ، وابن عمر ، وقبيصة بن ذويب .

م ٤٨٨٨- واختلف أهل العلم فيما يجب على شارب الخمر من الجلد .

فقال أكثر الفقهاء : يضرب ثمانين .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال : حد النبيذ إذا سكر ثمانون ، وبه قال مالك [١] ، والثوري ، والنعمان ، ومن تبعهم .

وقال الشافعي : " إن ضرب بنعلين ، أو بطرف ثوب ضرباً يحيط العلم أنه لا يبلغ أربعين ، أو يبلغها ولا يجاوزها ، فمات ، فالحق قتله ، وإذا كان كذلك فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة على الإمام .

وإنه ضربه أربعين سوطاً ، أو أكثر من أربعين بالنعال ، فمات : فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال " [٢] .

واحتج بحديث ذكره عن علي رضي الله عنه .

م ٤٨٨٩- واختلفوا في وجوب الحد على من شرب قليل ما يسكر كثيره .

فقالت طائفة : عليه الحد ، هذا قول الحسن البصري [٣] ، وعمر ابن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير ، وقتادة ، والأوزاعي ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثان : وهو ألا يضرب في شيء من الشراب حتى يسكر ، إلا الخمر .

رُوي عن أبي وائل [٤] ، والنخعي أنهما قالا : لا يجلد السكران من النبيذ حدا .

---

(١) المدونة ٤/٤١٠ .

(٢) قاله في الأم ٦/٨٧ ، كتاب جراح العمد ، باب جناية السلطان .

(٣) " الحسن البصري " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " ابن أبي ليلى " .

وفرق أبو ثور بين المتأول وغيره ، فقال : كل من كان المسكر عنده حراماً ، فشرب منه شيئاً ، حددناه ، ومن كان متأولاً مخطئاً في تأويله فشربه على خبر قلده ضعيفاً ، أو تبع أقواماً ، لم يكن عليه الحد .

٧٧ـ باب جلد الشارب يوجد منه رائحة شراب [١] يسكر كثيره

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٠- واختلفوا في وجوب الحد بوجود رائحة الشراب الذي يسكر كثيره من الشارب .

فقالت طائفة : يحد بحديث ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنهُ جلد من وُجد منه ريحُ الشراب الحدّ تاماً [٢] .

وبه قال ابن مسعود [٣] ، ومالك ، والشافعي .

وضرب عمر بن عبد العزيز قوماً وجدوا على [٢/٢٦٦/ب] شراب ، سكر بعضهم ولم يسكر بعض [٤] .

وقد روينا عن عطاء أنه قال : لا حد إلا ببينة ، إن الريح ليكون من الشراب الذي ليس به بأس .

---

(١) وفي الدار " الشراب الذي يسكر كثير منه " .

(٢) روى له "خ" تعليقاً في الأشربة ، في ترجمة باب الباذق ومن نهى عن كل سكر من الأشربة ٦٢/١٠ ، وذكره موصولاً "مط" في الأشربة ، باب الحد في الخمر ٨٤٢/٢ رقم ١ ، و"ن" في الأشربة ، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر ٣٢٦/٨ رقم ٥٧٠٨ ، و"عب" ٢٢٨/٩ رقم ١٧٠٢٨ ، ١٧٠٢٩ ، باب الريح ، وراجع فتح الباري ٦٤/٩-٦٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق علقمة عنه ٢٣١/٩ رقم ١٧٠٤١ ، وعنده أطول .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٢٩/٩ رقم ١٧٠٣٣ .

وقال عمرو بن دينار : لا حد في الريح .

وقال الثوري : وإن وجد من رجل ريح خمر ، فليس عليه حد حتى يعترف ، أو تقوم بينة أنه شربها ، أو يوجد سكران ولكن عليه تعزير إذا وجد ريحه .

وقد روينا عن [ابن] [1] الزبير قولاً ثالثاً وهو : أن الرائحة إذا وجدت من المدمن حد ، وإلا فلا [2] .

قال أبو بكر :

(ح ١٤٦٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا شرب الخمر فاجلدوه [3] .

فالجلد يجب على شارب الخمر ، سكر أو لم يسكر ، على ظاهر حديث رسول الله ﷺ .

(ح ١٤٦٩) وثبت أن النبي ﷺ [4] قال : " كلّ مسكر خمرٌ ، وكلّ خمرٍ حرامٌ " [5] .

(ح ١٤٧٠) وروينا عنه ﷺ أنه قال : " ما أسكر كثيرهُ فقليلُه حرامٌ " [6] .

---

(١) في الأصلين " عن الزبير " والتصويب من المصنف .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن أبي مليكة عنه قال : ٢٢٩/٩ رقم ١٧٠٣٢ .

(٣) أخرجه "ت" في الحدود ١٢٨/٣-١٢٩ رقم ١٤٤٩ ، من حديث معاوية ، وعند أصحاب السنن من حديث ابن عمر ، وأبي هريرة ، وقبيصة بن ذؤيب .

(٤) " وثبت أن النبي ﷺ " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "م" في الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام ١٥٨٨/٣ رقم ٧٥ (٢٠٠٣) ، من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه "د" باب النهي عن المسكر ٨٧/٤ رقم ٣٦٨١ ، و"جه" باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ١١٢٥/٢ رقم ٣٣٩٣ ، و"ت" باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٣٤٣/٣ رقم ١٨٧٢ ، كلهم في كتاب الأشربة من حديث جابر ، وقال الترمذي : وفي الباب عن سعد ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وخوات بن جبير ، وقال : وهذا حديث حسن غريب .

٧٨ـ باب إقامة الحد على السكران في حال سكره

قال أبو بكر :

م ٤٨٩١ – واختلفوا في جلد السكران في حال سكره .

فروينا عن عمر بن عبد العزيز ، والشعبي أنهما قالا : لا يحد حتى يصحو ، وبه قال الثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

واحتج من خالف هؤلاء :

(ح ١٤٧١) بحديث عبد الرحمن بن أزهر " أن النبي ﷺ أتي بسكران ، فأمر من كان عنده فضربهُ " (١) .

وليس في الحديث أنه أخّر ذلك حتى يصحو .

وقال بعض من يميل إلى القول الأول : إنما أريد به التنكيل ، وليتألم به المحدود ، والسكران لا يعقل ذلك ، فغير جائز أن يقام الحد على من لا يعقل ذلك ، ولا يُحسرّ به .

٧٩ـ باب حد السكر (٢)

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٢ – واختلف أهل العلم في حد السكر الذي يلزم صاحب اسم السكران .

فقالت طائفة : أول السكر أن يغلب على عقله في بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب .

---

(١) أخرجه الحميدي في المسند ٢/٣٩٨ رقم ٨٩٧ ، و"د" في الحدود ٤/٦٢٧ رقم ٤٤٨٧ ، وراجع المسند الجامع ١٢/٢٩١-٢٩٢ رقم ٩٥٠٤ ، من حديث عبد الرحمن بن الأزهر .

(٢) وفي الدار " السكران " .

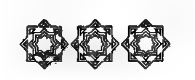
هذا قول الشافعي ، وبمعناه قال الثوري ، وأبو ثور .

وكان النعمان يقول : السكر الذي يجب على صاحبه الحد ، ألا يعرف الرجل من المرأة .

وقال يعقوب : إذا كان الغالب عليه اختلاط العقل ، واستقرئ سورة فلم يقمها ، وجب عليه الحد .

قال أبو بكر : قول الشافعي : [٢/٢٦٧/ألف] أصح ما قيل في هذا الباب ، والدليل على صحة ذلك قول تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلواة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ الآية [١] .

وقد كان القوم الذين خوطبوا بهذه أصحاب رسول الله ﷺ قبل أن يترل تحريم الخمر يقربون الصلاة في حال سكرهم عالمين بها [٢] ، وقد سمّوا سكارى ، لأن في الحديث أن بعض من قدم منهم خلط في القراءة ، فأنزل الله عز وجل هذه الآية [٣] .



(١) سورة النساء : ٤٣ .

(٢) أي عالمين بالصلاة .

(٣) ومما يروى في سبب نزول هذه الآية ، أن جماعة من أفاضل الصحابة صنع لهم عبد الرحمن بن عوف طعاماً وشراباً حين كانت الخمر مباحة فأكلوا وشربوا ، فلما ثملوا جاء وقت صلاة المغرب فقدموا أحدهم ليصلي بهم ، فقرأ : أعبد ما تعبدون وأنتم عابدون ما أعبد ، فترلت هذه الآية ، فكانوا لا يشربون في أوقات الصلوات ، فإذا صلوا العشاء شربوها ، فلا يصبحون إلا وقد ذهب عنهم السكر وعلموا ما يقولون ، ثم نزل تحريمها على الإطلاق في سورة المائدة ، تفسر الفخر الرازي ١٠٧/١٠ .

٨٩ - كتاب الجراح والدماء [١]

١- باب تحريم سفك الدماء بغير الحق ، من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً ﴾ الآية [٢] .

وقال تعالى : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ [٣] .

وقال تعالى : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾ الآية [٤] .

(ح ١٤٧٢) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا تُقتل نفسٌ ظلماً إلا كان على ابن آدم (الأول) كفلٌ من دمها ، وذلك أنه سنّ القتل " [٥] .

---

(١) وفي الدار " كتاب القصاص والجراح " .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) سورة الفرقان : ٦٨ .

(٤) سورة المائدة : ٣٢ .

(٥) أخرجه "خ" في الديات ، باب قول الله تعالى : ومن أحياها الآية ١٩١/١٢ رقم ٦٨٦٧ ، و"م" في القسامة ، باب بيان أثم من سن القتل ١٣٠٣/٣-١٣٠٤ رقم ٢٧ (١٦٧٧) من حديث ابن مسعود .

(ح ١٤٧٣) وثبت عنه ﷺ أنه حرم الدماء مُودّعاً أمته بذلك قال لهم يوم النحر : " أي يومٍ هذا ؟ قالوا : هذا يومُ النحر ، قال : وأيّ بلدٍ هذا ؟ قالوا : بلد الحرام ، قال : وأي شهرٍ هذا ؟ قالوا : الشهر الحرام ، قال هذا يوم الحج الأكبر فدماؤكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرامٌ كحرمة هذا البلد في هذا اليوم ، ثم قال : اللهم هل بلغت ، فطفقَ رسولُ الله ﷺ يقول : اللهم اشهد ، ثم ودّع الناس ، فقالوا : هذه حجةُ الوداعِ " (١) .

٢ـ باب تعظيم سفك الدماء المحرمة بغير الحق والتغليظ فيها (٢)

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ إلى قوله : ﴿ ومن يفعل ذلك عُدواناً وظُلماً ﴾ الآية (٣) .

وقال : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنّم خالداً فيها وغضبَ الله عليه ولعنهُ وأعدّ له عذاباً عظيماً ﴾ الآية (٤) .

---

(١) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٥٧٣/٣ رقم ١٧٣٩ ، وفي مواضع أخرى ، من حديث ابن عباس ، وغيره ، و"حم" في القسامة ، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ١٣٠٥/٣-١٣٠٧ رقم ٢٩-٣١ (١٦٧٩) ، من حديث أبي بكرة .

(٢) " فيها " ساقط من الدار .

(٣) سورة النساء : ٢٩-٣٠ .

(٤) سورة النساء : ٩٣ .

وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ الدالة [٢/٢٦٧/ب] على تغليظ سفك الدماء بغير الحق .

وقد ذكرناها في مواضعها ، من ذلك :

(ح ١٤٧٤) أن النبي ﷺ : قيل له [(١)] : أيّ الذنبِ أعظم ؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك ، قال : قلت ، ثم ماذا ؟ قال : أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك [(٢)] ، قال : قلت : ثم ماذا ؟ قال : أن تزني بحليلة جارك " ، ثم تلا هذه الآية : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ﴾ [(٣)] الآية [(٤)] .

جماع أبواب القصاص في النفس ، وفيما دون النفس

٣- باب التسوية بين دماء المسلمين

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ كُتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبدُ بالعبدِ والأنثى بالأنثى ﴾ الآية [(٥)] .

---

(١) السائل هو عبد الله بن مسعود ، كما في الصحيحين .

(٢) وفي الدار " أن يأكل طعامك " .

(٣) سورة الفرقان /٦٨ .

(٤) أخرجه "خ" في الحدود ، باب إثم الزناة ١٢/١١٤ رقم ٦٨١١ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الإيمان ، باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ١/٩٠-٩١ رقم ١٤١-١٤٢ (٨٦) ، من حديث ابن مسعود .

(٥) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٧٥) وثبت أن نبي الله ﷺ قال : " المؤمنون تكافأُ دماؤهم " [(١)] .

م ٤٨٩٣- وأجمع أهل العلم على أن الحر يقاد به الحر ، وإن كان الجاني مقعداً ، وأعمى ، أو أقطع اليدين والرجلين ، والمقتول صحيح سوي الخلق [(٢)] .

م ٤٨٩٤- وأجمع عوام أهل العلم على أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس ، إذا كان القتل عمداً ، إلا شيئاً اختلف فيه عن علي ، وعطاء ، وروينا عن الحسن [(٣)] .

ومن قال أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس ، مالك بن أنس ، وأهل المدينة ، وسفيان الثوري ، والنعمان ، ومن تبعهما من أهل الكوفة ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وهذا قول النخعي ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال : لا يقتل الذكر بالأنثى حتى تؤدى نصف الدية إلى أهله [(٤)] .

وأصح الروايتين عن عطاء أنه قال : والمرأة تقتل بالرجل ليس بينهما فضل [(٥)] ، وعمرو [(٦)] بن دينار [(٧)] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٣ رقم ٧١٥ .

(٣) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع ، وذكر انفراد عطاء ، والحسن ، كتاب الإجماع /١٦٣-١٦٤ رقم ٧١٦ .

(٤) في بداية المجتهد عن الحسن البصري قال : إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية ٣٣٥/٢ ، وانظر فتح الباري ١٩٨/١٢ ، و"شب" ٢٩٧/٩ رقم ٧٥٣٤ .

(٥) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٤٥٠/٩ رقم ١٧٩٧٣ ، وكذا "شب" ٢٩٦/٩ رقم ٧٥٣٢ .

(٦) " وعمرو بن دينار " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٥٠/٩ رقم ١٧٩٧٣ .

وفي حديث أنس بن مالك إثبات القصاص بين الرجل والمرأة وذلك :

(ح ١٤٧٦) " أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار بالحجارة على حلي لها ، فأمر رسولُ الله ﷺ فرُجم بالحجارة حتى مات " [(١)] .

قال أبو بكر : والذي عن علي غير ثابت ، وقد روينا عن الحسن خلاف ما ذكرناه عنه ، فإذا اختلفت الأخبار عن الحسن صار وجوب القصاص بينهما كالإجماع من السنن [٢/٢٦٨/ألف] الثابتة المستغنى بها عما سواها .

٤ـ باب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٥- اختلف أهل العلم في وجوب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس .

فأثبتت طائفة القصاص بينهم في النفس وفيما دون النفس ، هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس ، كذلك قال حماد بن أبي سليمان ، والنعمان .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب سوال القاتل حتى يقر ، والإقرار في الحدود ١٢/١٩٨ رقم ٦٨٧٦ ، و"م" في القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ...الخ ٣/١٢٩٩ رقم ١٥ (١٦٧٢) من حديثه .

قال أبو بكر : الأول أصح ، وذلك أن المرأة لما [1] كانت كافئة [2] في النفس ، وهو أعظم حظراً ، كان ما دون النفس أولى ، لأن الكثير إذا أبيح فالقليل أولى .

٥ـ باب القصاص بين الأحرار والعبيد في النفس

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٦- اختلف أهل العلم في القصاص بين الأحرار والعبيد في النفس .

فقالت طائفة : لا قصاص بينهما ، هذا قول الحسن البصري [3] ، وعطاء بن أبي رباح ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار [4] ، وعمر بن عبد العزيز .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن القصاص بينهما ثابت في النفس .

هذا قول سعيد بن المسيب [5] ، والشعبي ، والنخعي [6] ، وقتادة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وحجة من قال بهذا القول ظاهر قول رسول الله ﷺ :

---

(١) وفي الدار " لها " .

(٢) وفي الدار " مكافئة " .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس عنه ٤٩٠/٩ رقم ١٨١٣٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٤٩١/٩ رقم ١٨١٤١ .

(٥) روى له "عب" من طريق سهيل بن أبي صالح عنه ٤٨٩/٩ رقم ١٨١٣١ ، وكذا "شب" ٣٠٦/٩ رقم ٧٥٦٨ ، ورقم ٧٥٦٩ .

(٦) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٤٩٠/٩ رقم ١٨١٣٥ ، و"شب" من طريق مغيره عنه ٣٠٦/٩ رقم ٧٥٦٧ .

(ح ١٤٧٧) " المؤمنون تكافأ دماؤهم "[١] .

فقال : هو مؤمن وهو مكافيء للحر .

ولما كان حجة من أجاز أمان العبد هذا الحديث لقوله :

(ح ١٤٧٨) ويسعى بذمتّهم أدناهم[٢] .

كان قوله : " المؤمنون تكافأ دماؤهم حجة عليه .

(ح ١٤٧٩) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " من قتل عبده قتلناهُ[٣] ، ومن جدعَ عبده جدعناه "[٤] .

وليس بثابت[٥] .

وقال الثوري : من قتل عبده قتلناه ، وقد اختلف فيه عنه .

واحتج من قال : لا قصاص من العبيد والأحرار في النفس : أنهم لما أجمعوا على أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس ، فالنفس أولى ألا يكون فيها بينهما قصاص .

م ٤٨٩٧- وممن حفظنا عنه أنه قال : لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس : مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والثوري .

وروينا ذلك عن الحسن البصري ، والشَعبي[٦] ، والنخعي[٧] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٨٨٠ .

(٣) " ومن جدع ...إلى قوله : عبده قتلناه " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه "د" في الديات ، باب من قتل عبده أو مثل به ، أيقاد منه ؟ ٦٢٥/٤-٦٢٣ رقم ٤٥٥١ ، و"ن" في القسامة ، باب القود من السيد للمولى ٢٠/٨-٢١ رقم ٤٧٣٦-٤٧٣٩ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ١٠٨/٣ رقم ١٤١٩ ، من حديث سمرة ، وقال : هذا حديث حسن غريب .

(٥) محصول الاختلاف بين العلماء في سماع الحسن بن سمرة .

(٦) روى له "عب" من طريق جابر عنه ٤٧٣/٩ رقم ١٨٠٦٠ .

(٧) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٤٧٣/٩ رقم ١٨٠٦١ .

٦- باب الحر والعبد يقتلان الحر

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٨- واختلفوا في الحر والعبد يقتلان الحر عمداً .

فقالت طائفة : يقتلان به جميعاً إن شاء الولي ، روينا هذا القول عن النخعي ، والثوري .

وقال الزهري : يقتل الحر ، وإن شاء أهل القتيل قتلوا [١] العبد ، وإن شاؤوا استخدموه ، وبه قال قتادة .

وفي قول الشافعي : إن شاؤوا قتلوهما ، وإن شاؤوا عفوا عنهما ، وإن شاؤوا قتلوا الحر وبيع العبد في نصف الدية إلا أن يفدي السيد عبده .

٧- باب قتل المؤمن بالكافر

قال أبو بكر :

م ٤٨٩٩- واختلفوا في قتل المؤمن بالكافر .

فروي عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعلي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت : أنهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر .

وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز [٢] ، وسفيان الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) وفي الدار " قتل " .

(٢) المصنف ١٠/٩٨-١٠٢ ، معالم السنن ٤/١٦-١٧ ، بداية المجتهد ٢/٣٣٤ .

وقالت طائفة : إذا قتل المسلم اليهودي ، أو النصراني ، أو المجوسي ، قتل به المسلم ، هذا قول أصحاب الرأي .

وروي ذلك عن الشعبي ، والنخعي ، في اليهودي والنصراني خاصة .

(ح ١٤٨٠) وثبت أن نبي الله ﷺ قال : " لا يقتل مؤمن بكافر " [١] .

قال أبو بكر : وبه نقول ، ولا يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه [٢] .

٨- باب قتل الوالد بالولد

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٠- اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عامداً .

فقالت طائفة : لا قود عليه ، وعليه ديته ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وروي ذلك عن عطاء ، ومجاهد .

وقال مالك ، وابن نافع ، وابن عبد الحكم : يقتل به .

قال أبو بكر : وبهذا نقول ، لظاهر الكتاب والسنة .

فأما ظاهر الكتاب فقوله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ [٣] .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب لا يقتل المسلم بالكافر ١٢/٢٦٠ رقم ٦٩١٥ ، من حديث علي في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ، وفي مواضع أخرى .

(٢) انظر في هذا السنن الكبرى ٨/٣٠-٣٤ ، والمحلى ١٠-٣٤٧ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٨١) والثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال : " المؤمنون تكافأ دماؤهم " [1] .

ولا نعلم خبراً ثابتاً يوجب استثناء الأب [٢/٢٦٩/ألف] من جملة الآية .

وقد روينا فيه أخباراً غير ثابتة .

م ٤٩٠١- وكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور [2] يقولون : إذا قتل الابن الأب قتل به .

٩- باب قتل الرجل بعبده

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٢- واختلفوا في الرجل يقتل عبده ، أو يجرحه .

فقال الحسن البصري ، والشعبي ، والقاسم ، وسالم : لا يقتل به .

وقال الزهري : يعاقب ويسجن .

وممن وافق الحسن البصري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والنعمان .

وفي قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، والنعمان : يعاقب .

وقال النخعي : يقتل الرجل بعبده .

وقد ذكرنا ذلك عن الثوري ، وهو مختلف فيه عنه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠٦١ .

(٢) " وأبو ثور " ساقط من الدار .

١٠ـ باب القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٣– واختلفوا في القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس .

فقالت طائفة : يقتص بعضهم من بعض في النفس وفيما دون النفس .

هذا قول عمر بن العزيز ، وسالم بن عبد الله ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن لا قصاص بينهم إلا في النفس ، هذا قول الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، والنعمان .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

١١ـ باب مسألة

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٤– كان الشافعي ، وأبو ثور يقولان : إذا قتل الرجل الخنثى المشكل فلأولياء الخنثى القصاص ، لأن الخنثى إما أن يكون رجلاً أو امرأة ، فأيهما كان فبينه وبين الرجل القصاص في النفس وفيما دون النفس .

وإن سأل أولياؤه الدية أعطوا الأقل ، وهو النصف .

وفي قول مالك : إنما لهم القود ، وليس لهم الدية ، إلا أن يصالحوا .

وقال أصحاب الرأي فيما احسب : يجب عليه فيه ثلاثة أرباع الدية .

١٢ـ باب القصاص بين الرجل وامرأته

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٥- واختلفوا في القصاص بين الزوجين .

فقالت طائفة : بينهما القصاص كسائر الناس ، هذا قول الشافعي ، وأحمد .

وقال الشافعي : [٢/٢٦٩/ب] إلا أن يكون ذلك على وجه الأدب .

وبه قال الثوري : وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخعي .

وفيه قول ثان : ألا يقتص للمرأة من زوجها إلا في النفس ، هذا قول الزهري (١) .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح،لظاهر قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص ﴾ الآية (٢) .

١٣ـ باب النفر يقتلون الرجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٦- واختلفوا في النفر يقتلون الرجل .

---

(١) روى له "عب" من طريق ٩/٤٥٠ رقم ١٧٩٧٤ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

فروينا عن عمر أنه قال : يقتلون به [1] ، وروينا هذا القول عن علي ، والمغيرة بن شعبة .

وبه قال سعيد بن المسيب ، والشعبي ، والحسن البصري ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وقتادة [2] ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : وهو ألا يقتل اثنان بواحد ، هذا قول الزهري ، وحبيب بن أبي ثابت ، وابن سيرين .

وروينا ذلك عن معاذ بن جبل ، وابن الزبير ، وعبد الملك .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد ، وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه عنه [3] ، وإذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر .

١٤ـ باب النفر يجتمعون على قطع يد رجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٧- واختلفوا في قطع اليدين باليد .

---

(١) روى له "خ" في الديات ، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ٢٢٧/١٢ رقم ٦٨٩٦ ، و"مط" في العقول ، باب ماجاء في الغيلة والسحر ٨٧١/٢ رقم ١٣ ، و"عب" ٤٧٥/٩ رقم ١٨٠٦٩-١٨٠٧١ ، ورقم ١٨٠٧٣-١٨٠٧٧ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : يقتل الرجلان بالرجل ٤٧٥/٩ رقم ١٨٠٧٢ .

(٣) روى "عب" عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : كان ابن الزبير ، وعبد الملك لا يقتلان منهم إلا رجلاً واحداً ، وما علمت أحداً قتلهم جميعاً إلا ما قالوا في عمر ٤٧٩/٩ رقم ١٨٠٨٥ .

فقال الحسن البصري ، والزهري [1] ، وسفيان الثوري [2] : لا تقطع يدان بيد ، ولا رجلان برجل .

وفي قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور : تقطع أيديهما .

قال أبو بكر : الأول أصح .

١٥ـ باب البالغ العاقل ، والمجنون والصبي يشتركون في قتل الخطأ يشارك العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٠٨- واختلفوا في البالغ العاقل ، والمجنون ، والصبي يشتركون في قتل .

فكان حماد بن أبي سليمان ، وقتادة [3] ، والزهري ، وأحمد بن حنبل يقولون في البالغ ، والصبي يقتلان الرجل : على الرجل القتل ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية .

وفي قول مالك ، والشافعي : على الكبير القود ، وعلى الصبي نصف الدية في ماله .

وقال الحسن البصري [4] ، وإبراهيم النخعي [5] ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد : عليهم كلهم دية ولا قود [٢/٢٧٠/ألف] .

---

(١) روى "عب" من طريق معمر عنه قال : ٤٧٩/٩ رقم ١٨٠٨٣ .

(٢) روى عنه "عب" ٤٧٩/٩ رقم١٨٠٨٣ .

(٣) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤٨٧/٩-٤٨٨ رقم ١٨١٢٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٤٨٧/٩-٤٨٨ رقم ١٨١٢٦ .

(٥) روى له "عب" من طريق مغيره عنه ٤٨٨/٩ رقم ١٨١٢٨ .

[مسألة] [1]

م ٤٩٠٩- وإذا ضرب الرجل الرجل وضربه معه أسد ، أو نمر ، أو خنزير ، أو سبع ضربة تقع موقع الجرح الذي الأغلب أن الجرح قتل دون الثقل [2] .

ففي قول أبي ثور : على الرجل القود .

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة .

فقال مرة : " على القاتل القود ، إلا أن يشاء الورثة الدية فيكون لهم نصفها " [3] .

وقال مرة : لا قود عليه .

م ٤٩١٠- وقال الشافعي : " في رجل ضرب رجلا ، ونهشته [4] حية ، فمات : لا قصاص ، وعلى الضارب نصف الدية حالة في ماله " [5] .

وبه قال أصحاب الرأي .

م ٤٩١١- وإذا اشترك رجلان في قتل رجل ، أحدهما أبو المقتول : فعلى الأب نصف الدية ، وعلى الأجنبي القود ، في قول الشافعي ، وأبي ثور .

وفي قول أصحاب الرأي : عليهما الدية .

م ٤٩١٢- واختلفوا [6] في المخطئ يشارك العامد في القتل .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) في الأصل " القتل " وفي الدار " الرجل " والتصحيح من الأم .

(٣) قاله في الأم ٤٠/٦ ، في كتاب جراح العمد ، باب شرك من لا قصاص عليه .

(٤) وفي الدار " أو نهشته " .

(٥) قاله في الأم ٣٩/٦ باب شرك من لا قصاص عليه .

(٦) وفي الدار " واختلف " .

فقال النخعي ، والشافعي : لا قود عليهما ، وعلى العامد نصف الدية ، وعلى عاقلة المخطئ نصف الدية .

م ٤٩١٣- وقال الحسن البصري : إذا قتل أحدهما بحديدة والآخر بخشبة ، فإنما هو دية .

وكذلك قال الشافعي إذا كانت الخشبة خفيفة الأغلب أن مثلها لا يقتل .

قال أبو بكر : ولو قال قائل : على العامد القود ، وعلى عاقلة المخطئ نصف الدية : كان مذهباً ، لأن القائل منهم قال : إذا قتل الأب والأجنبي ابن الرجل : كان على الأجنبي القود ، لأنهما قاتلان في الظاهر . فليقتل العامد ، لأنه والمخطيء قاتلان .

١٦- باب وجوه القتل

قال أبو بكر : ذكر الله جل ثناؤه قتل العمد وقتل الخطأ في كتابه ، فقال : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [١] .

وقال تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ﴾ [٢] الآية .

فهذان وجهان ذكرهما الله تعالى في كتابه .

م ٤٩١٤- وأجمع أهل العلم على القول به [٣] .

---

(١) سورة النساء : ٩٣ .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٧ .

واختلفوا في الوجه الثالث ، وأنا ذاكر الاختلاف فيه بعد إن شاء الله .

م ٤٩١٥- وأجمع أهل العلم على أن من عمد فضرب رجلاً بحديد محدد مثل السيف ، والخنجر ، والسكين ، وسنان الرمح ، وما أشبه ذلك مما يشق بحده ، فمات المضروب من ضربه : أن عليه القود [1] .

م ٤٩١٦- واختلفوا في الرجل يضرب الرجل بالعصا أو السوط الضرب [٢/٢٧٠/ب] الأغلب منه أنه يقتل ، أو يشدخ رأسه بالحجر الثقيل ، أو الخشبة الضخمة ، أو ما أشبه ذلك مما الأغلب أن مثله يقتل .

فقال كثير من أهل العلم : عليه القود . هذا مذهب النخعي ، والزهري ، والحسن ، وابن سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، وعمرو ابن دينار ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وروينا معنى [2] هذا القول عن عبيد بن عمير [3] ، والشعبي [4] ، ومالك .

وفيه قول ثان وهو : أن العمد ما كان بسلاح ، هكذا قال عطاء ، وطاووس ، وسعيد بن المسيب .

---

(١) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٨ .

(٢) " معنى " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي الزبير عنه يقول : ينطلق الرجل الأيد فيتمطى على الرجل بالعصا والرجل حتى يفضخ رأسه ، ثم يقول : ليس بعمد ، وأي عمد أعمد من ذلك ٢٧٥/٩ رقم ١٧١٨٥ .

(٤) روى له "عب" من طريق محمد بن قيس ، وجابر عنه ٢٧٥/٩ رقم ١٧١٨٨ ، ١٧١٨٩ .

وقال الحسن : ليس العمد الذي يوجب القود إلا بحديدة . وبه قال الشعبي ، ومسروق ، وإبراهيم النخعي ، والنعمان [١] ، وابن الحسن .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً ﴾ [٢] ، والقاتل بما الأغلب من مثل فعله أنه يقتل : قاتل .

(ح ١٤٨٢) وثبت عن النبي ﷺ أنه أوجب القصاص على من قتل بحجر [٣] .

م ٤٩١٧- وأجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره . ولا أعلمهم يختلفون فيه [٤] .

وممن حفظنا ذلك عنه : عمر بن عبد العزيز [٥] ، وقتادة [٦] ، والنخعي [٧] ، والزهري ، وابن شبرمة ، وسفيان الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [٨] .

١٧- باب الوجه الثالث المختلف فيه ، وهو شبه العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩١٨- واختلفوا في شبه العمد .

---

(١) " والنعمان " ساقط من الدار .

(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٣) وهذا من حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية الأنصارية ، وقد مر ذكره في رقم الحديث ١٤٧٦ .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٤ رقم ٧١٩ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٩ .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٧ .

(٧) روى له "عب" من طريق مغيرة عنه ٢٨١/٩ رقم ١٧٢٠٨ .

(٨) المبسوط ٦٦/٢٦ .

فمن أثبت شبه العمد : الشعبي ، والحكم ، وحماد ، والنخعي ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب .

وأنكر ذلك مالك وقال : ليس في كتاب الله إلا العمد ، والخطأ ، وشبه العمد لم يعمل به عندنا [1] .

(ح ١٤٨٣) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ، مائة من الإبل ، منها أربعون خلفةً في بطونها أولادها " [2] .

١٨- باب ما يجب على الخانق ، وعلى الرجل يسقي آخر السّم [٢/٢٧١/ألف]

م ٤٩١٩- واختلفوا في الرجل يخنق الرجل بحبل حتى يموت في خناقه .

فقال كثير من من أهل العلم : عليه القود . هذا قول عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد .

وقال حماد بن أبي سليمان _ في رجل خنق رجلا حتى قتله _ قال : هو خطأ .

---

(١) كذا في المدونة ٤/٤٣٢ ، وفي بداية المجتهد ٢/٣٣٢ ، والمتقى ٧/١٠٠ ، اختلف في شبه العمد عن مالك .

(٢) أخرجه "د" في الديات ، باب في دية الخطأ شبه العمد ٤/٦٨٢-٦٨٣ رقم ٤٥٤٧ ، و"جه" في الديات ، باب دية شهب العمد مغلظة ٢/٨٧٧ رقم ٢٦٢٧ ، و"ن" في القسامة ، باب كم دية شبه العمد ٨/٤٠ رقم ٤٧٩١ ، وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير وساق اختلاف الرواة فيه .

وقال أصحاب الرأي : إذا خنقه حتى مات ، أو طرحه في بئـــر ، أو ألقاه من ظهر جبل ، أو من سطح ، فمات : لا قصاص فيه ، وعلى مما قلته [1] الدية .

فإن كان خنَّاقاً قد خنق غير واحـــد ، معروفـــاً بـــذلك ، فعليـــه القتل [2] .

قال أبو بكر : حكاية هذا القول تجزئ عن الادخال على قائله .

وهو مع ذلك خلاف ظاهر الكتاب والسنة .

وقال أبو بكـــر : قـــال الله جـــل ذكـــره : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمّداً . . . ﴾ [3] وهذا قاتل عمد فعليه القتل .

(ح ١٤٨٤) وقد قال النبي ﷺ : " لا يحل دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثـــلاث " وفيه " أو قتل نفس فيقتل به " [4] .

وهذا قاتل نفس .

وإذا جاز أن يكون على ألسنتهم قاتلاً في آخر مـــرة فهـــو قاتـــل في أول مرة .

(ح ١٤٨٥) وقد ثبت أن النبي ﷺ " رضـــخ رأس اليهـــودي لمـــا رضـــخ رأس الجارية بالحجارة " [5] .

م ٤٩٢٠- وقال الشافعي : " إذا جعل السم في طعام رجل ، فأطعمـــه إيـــاه ، أو سقاه إياه غير مكره له ففيها قولان :

---

(١) وفي الدار " قاتله " .

(٢) المبسوط ٢٦/١٥٢-١٥٣ .

(٣) سورة النساء : ٩٣ .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٤٧٥ .

(٥) تقدم الحديث برقم ١٤٧٦ ، ١٤٨٢ .

أحدهما : أن عليه القود ، وهذا أشبههما .

والقول الثاني : أن لا قود عليه ، وهو آثم . لأن الآخر شربه .

وإن خلطه فوضعه فأكله الرجل : فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة . وقد قيل يضمن .

وقال : إذا استكرهه فسقاه سمًّا ، وقال : علمت أنه يقتل ، فعليه القود " [1] .

وقال مالك : عليه القود [2] .

وقال أصحاب الرأي : إذا سقاه سماً ، أو أوجره إياه إيجاراً فقتله ، فلا قصاص عليه ، وعلى عاقلته الدية [3] .

ولو أعطاه إياه فشربه هو ، لم يكن عليه فيه شيء ولا على عاقلته ، من قبل أنه هو شربه .

م ٤٩٢١- ولو هدم رجل على قوم بيتاً ، أو ضرب رجلاً متلففاً في ثوب ، فماتوا .

أو فقأ عين رجل ، واختلفوا : فقال الأولياء : دخل البيت وهو صحيح ، أو تلفف وهو صحيح ، أو كانت العين صحيحة .

فعليه [٢/٢٧١/ب] القود في قول الشافعي ، وأبي ثور عنه .

وبه قال أبو ثور ، وقال : كل صحيح حكمه حكم الصحيح حتى يعلم منه غير ذلك .

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال : لا شيء عليه إلا أن تقوم بينة أهم كانوا في وقت الهدم أصحاء .

---

(١) قاله في الأم ٤٣/٦ ، باب الرجل يسقى الرجل اسم أو يضطره إلى سبع .

(٢) المدونة ٤٩٩/٤ ، بداية المجتهد ٣٣٩/٢ .

(٣) المبسوط ١٥٣/٢٦ .

م ٤٩٢٢- وقال الشافعي : " من جنى [١] على رجل يسوق [٢] ، يرى من حضره أنه في السياق ، وأنه يقبض مكانه ، فضربه بحديدة ، فمات : فعليه القود " [٣] .

١٩ـ باب قتل الغيلة [٤]

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٣- اختلف أهل العلم فيمن قتل قتل [٥] الغيلة .

فقالت طائفة : قتل الغيلة وغيره سواء ، والقصاص والعفو فيه إلى الولي دون السلطان ، هذا قول الشافعي ، والنعمان .

وقال مالك : الأمر عندنا أنه يقتل به ، وليس لولاة الدم أن يعفو عنه ، وذلك إلى السلطان .

والغيلة عند مالك : أن يعرض لرجل أو صبي فيخدعه حتى يدخله بيتاً كي يأخذ ماله إن كان معه .

وقال أبو عبيد : " قتل الغيلة أن يغتال الإنسان فيخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع يستخفي له فيقتله " [٦] .

---

(١) في الأصل " جاء " والتصحيح من الدار ، والأم .

(٢) ساق نفسه وهو في السياق أي : في النزع ، المصباح المنير .

(٣) قاله في الأم ٦/٦٩ ، باب الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيد منه .

(٤) اغتاله : قتله على غرة ، بمخادعة وحيلة ، والإسم : الغيلة ، بكسر الغين ، انظر المصباح المنير مادة (غول) ، ومشارق الأنوار لعياض ٢/١٤٢ .

(٥) " قتل " ساقط من الدار .

(٦) قاله في غريب الحديث ٣/٣٠١ .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، وذلك [1] لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً . . . ﴾ [2] الآية . وقد قتل من ذكرناه مظلوماً .

(ح ١٤٨٦) وللثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال : " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين " [3] .

٢٠ـ باب الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٤- واختلفوا في الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله . فقالت طائفة : يقتلان جميعاً . ذكر ابن جريج هذا القول عن سليمان بن موسى أنه قال : الاجتماع فينا أن يقتلا .

وقال مالك : إن حبسه وهو يرى أنه يريد قتله : قتلا جميعاً .

وفيه قول ثالث وهو : أن يقتل القاتل ، ويعاقب الحابس . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان .

وقال الحكم ، وحماد : يقتل القاتل .

وقال عطاء : يقتل القاتل ، ويحبس الحابس حتى يموت .

---

(١) " وذلك " ساقط من الدار .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ٢٠٥/١٢ رقم ٦٨٨٠ ، و"م" في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ...الخ ٩٨٨/٢-٩٨٩ رقم ٤٤٧ ، ٤٤٨ (١٣٥٥) من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ ، وعند أصحاب السنن بلفظ المؤلف .

وروي ذلك عن علي [1] ، وليس بثابت عنه .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

وقوله تعالى : ﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ [2] قال كثير من أهل المعرفة بالتفسير : لا يقتل غير قاتله [3] .

(ح ١٤٨٧) وقال النبي ﷺ : " إن أعتى الناس على الله عز وجل من قتل غير قاتله [4] .

والممسك غير قاتل [5] " .

٢١- باب السيد يأمر عبده أن يقتل رجلاً فيقتله [٢/٢٧٢/ألف]

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٥- واختلفوا في الرجل يأمر عبده بأن يقتل رجلاً فيقتله .

فقال أحمد : يقتل السيد .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه قال : ٩/٤٢٧-٤٢٨ رقم ١٧٨٩٣ ، وكذا عند "بق" ٨/٥٠ .

(٢) سورة الإسراء : ٣٣ .

(٣) انظر تفسير الطبري ١٥/٥٩-٦٠ ، والسنن الكبرى ٨/٢٥ .

(٤) أخرجه "بق" في الجنايات ، باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره ٨/٢٦ من حديث أبي شريح الخزاعي ، والشافعي في الأم ، باب جماع إيجاب القصاص في العمد ٦/٤ ، من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ، فذكره بلفظ ، قال : وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتاب : إن أعدى الناس ...الخ .

(٥) وفي الدار " غير القاتل " .

وقد روينا هذا القول عن علي ، وأبي هريرة [1] . وقال علي : ويستودع العبد السجن .

وقال أحمد : يحبس العبد ، ويضرب ويؤدب .

وقال الثوري : يعزر السيد [2] .

وقال الحكم ، وحماد : يقتل العبد .

وقال قتادة : يقتلان جميعاً .

وقال الشافعي : إن كان العبد فصيحاً يعقل : قتل العبد ، وعوقب السيد ، وإن كان أعجمياً : فعلى السيد القود [3] .

وقال سليمان بن موسى قولا خامساً قال : لا يقتل الآمر ، ولكن يديه ، ويعاقب ، ويحبس " [4] .

٢٢- باب الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٦- واختلفوا في الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل فيقتله المأمور .

فقالت طائفة : القتل على القاتل : كذلك قال عطاء ، وسليمان بن موسى ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أنهما شريكان هكذا قال النخعي .

---

(١) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٤٢٥/٩ رقم ١٧٨٨١ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٤٢٦/٩ رقم ١٧٨٨٤ .

(٣) الأم ٤٢/٦ ، باب أمر السيد عبده .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٤٢٥/٩ رقم ١٧٨٨٣ .

م ٤٩٢٧- وقال الشافعي : " إذا أمر السلطان رجلاً بقتل رجل ، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلماً : كان عليه وعلى الإمام القود كقاتلين معاً ، وإن أكرهه الإمام عليه وعلم أنه يقتله ظلماً : كان على الإمام القود .

وفي المأمور قولان :

أحدهما : أن عليه القود .

والآخر : لا قود عليه . ونصف الدية ، والكفارة عليه " [١] .

٢٣- باب القصاص في الأمراء [٢] والعمال

قال أبو بكر :

م ٤٩٢٨- ثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان يقيد من نفسه [٣] .

وثبت عن أبي بكر أنه قال لرجل شكا أن عاملاً [٤] قطع يده : لئن كنت صادقاً لأقيدنّك منه [٥] .

وهذا مذهب الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وليس بين العمال وسائر العامة في أحكام الله عز وجل فرق ، لقول الله عز وجل : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ [٦] .

---

(١) قاله في الأم ٤١/٦ ، باب قتل الإمام .

(٢) وفي الدار " من الأمراء والعمال " .

(٣) روى له "عب" من طريق حبيب بن صهبان عنه ٤٦٥/٩ رقم ١٨٠٣٦ .

(٤) في الأصل " غلاماً له " والتصحيح من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق عائشة عنه قال : ١٨٨/١٠-١٨٩ رقم ١٨٧٧٤ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ، وكذا عند "بق" ٤٩/٨ .

(٦) سورة البقرة : ١٧٨ .

(ح ١٤٨٨) ولقول رسول [١] الله ﷺ : " من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا العقل ، وإن أحبوا القود " [٢] .

٢٤ـ باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله

م ٤٩٢٩- وإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً [٣] فقتله .

فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال : [٢/٢٧٢/ب] " إن لم يأت بأربعة شهداء ، فليعط برمّته [٤] " .

وبه قال الشافعي ، وقال : " يسعه فيما بينه وبين الله قتله " [٥] .

وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

٢٥ـ باب ما يكون به القصاص

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٠- واختلفوا فيما يفعله الولي بمن له قتله من [٦] القصاص .

---

(١) في الأصل " لقول الله عز وجل " والتصحيح من الدار .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٨٦ .

(٣) وفي الدار " وجد امرأته مع رجل " .

(٤) روى له "مط" في الأقضية ، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً ٢/٨٣٧-٨٣٨ رقم ١٨ ، والشافعي في الأم ٦/٣٠ ، باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، أو يدخل عليه بيته فيقتله ، و"عب" ٩/٤٣٣-٤٣٤ رقم ١٧٩١٥ ، في حديث طويل .

(٥) قاله في الأم ٦/٣٠ .

(٦) " من " ساقط من الدار .

فقالت طائفة : له أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول . هذا قول عمر بن عبد العزيز ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال سفيان الثوري : القتل يمحو ذلك كله ، أي القود بالسيف وبه قال عطاء .

قال أبو بكر : لولي المقتول أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل القاتل بالمقتول ، يدل على ذلك الكتاب والسنة .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ [1] الآية .

(ح ١٤٨٩) وأما السنة ، فعل النبي ﷺ باليهودي لما رضخ رأسه ، لأنه كان رضخ رأس الجارية [2] .

٢٦ـ باب المقتص منه يتلف في القصاص فيما دون النفس

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري :

م ٤٩٣١- واختلفوا في المقتص منه من يد أو رجل يموت منه .

فممن قال : لا دية له ، الحسن البصري [3] ، وابن سيرين ، والشافعي ، واحمد ، وإسحاق ، ويعقوب ، ومحمد .

---

(١) سورة النحل : ١٢٦ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٧٦ .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس عنه قال : من مات في قصاص فلا دية له ٤٥٦/٩ رقم ١٨٠٠١ .

وروينا ذلك عن أبي بكر ، وعمر [١] ، وعلي [٢] .

وبه نقول ، لأن المقتص أخذ ما وجب له ، ولم يتعد . فلما أجمعوا على أنه أخذ حقه لم يجز أن يلزم من أخذ ما يجب له شيئاً بغير حجة .

ولا أعلم أحداً يخالف في أن الإمام إذا أقام حداً أوجبه الله تعالى ، فمات الذي أقيم عليه الحد : أن لا شيء على الإمام .

فكذلك إذا اقتص لمجروح [٣] فمات : فإن الحق قتله .

وفيه قول ثان وهو : أن على المقتص الدية إذا تلف المقتص منه .

هذا قول عطاء ، وطاووس ، وعمرو بن دينار ، والحارث العكلي [٤] .

وبه قال الثوري .

وقال الشعبي : دية المقتص منه على عاقلة القاص [٥] ، وبه قال الزهري .

وقال النعمان : دية المقتص منه على المقتص له .

وقد قيل : عليه ديته يطرح منها دية جرحه . روي هذا القول عن حماد بن أبي سليمان .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه قال : قتله حق ٤٥٦/٩، ٤٥٧ رقم ١٨٠٠٢ ، ١٨٠٠٤ ، ١٨٠٠٦ ، ١٨٠٠٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : قتله كتاب الله ٤٥٧/٩ رقم ١٨٠٠٥ ، ١٨٠٠٦ ، ١٨٠٠٩ .

(٣) وفي الدار " اقتص المجروح " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن شبرمة عنه ٤٥٦/٩ رقم ١٨٠٠٠ .

(٥) وفي الدار " عاقلة المقتص له " .

٢٧ـ باب الرجل يقطع من رجلين من كل واحد منهما يمينه

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٢- كان مالك ، والشافعي يقولان : إذا [٢/٢٧٣/ألف] قطع الرجل يمين رجلين تقطع يمينه بأيمانهما إذا أرادا القود .

وقال الشافعي : إن أراد أحدهما القصاص ، والآخر الدية : اقتص لهذا ، وأعطي الآخر دية يده من مال القاطع ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : تقطع يمينه لهما جميعاً ، ويغرم لهما دية اليد من ماله نصفين .

قال أبو بكر : و منهم ترك لأصولهم ، لأنهم يقولون في رجل قتل نفسين ، فجاء الأولياء يريدون القود فقتلوه [(١)] : أن لا دية لهما .

وإذا كانت النفس ، الجواب فيها هكذا ، فاليد أولى أن تكون كذلك .

م ٤٩٣٣- وإذا قطع رجل يد رجل اليمنى ويد آخر اليسرى : اقتص منه لهما جميعاً ، في قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا أحفظ فيه خلافاً [(٢)] .

٢٨ـ باب المقتول يكون له ورثة صغار

قال أبو بكر :

م ٤٩٣٤- واختلفوا في المقتول يخلف ورثة صغاراً .

---

(١) " فقتلوه " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /٦٦ رقم ٧٢٩ .

فقالت طائفة : يستأنى بهم بلوغ صغارهم ، روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز [1] .

وبه قال ابن أبي ليلى [2] ، وابن شبرمة [3] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وعلى هذا القول إذا وجب أن ينتظر بلوغ صغيرهم ، وجب كذلك أن ينتظر قدوم غائبهم ، وإفاقة المغمى عليه منهم ، حتى يحضر الغائب ، أو يوكل ، ويفيق المغمي عليه ، أو يموت فيقوم وارثه مقامه .

وقالت طائفة : للكبار أن يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار ، هذا قول حماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والنعمان ، والأوزاعي ، والليث .

واحتج بعض من وافق النعمان بأن الحسن [4] بن علي ـ رضي الله عنه ـ قتل ابن ملجم [5] بعلي ـ رضي الله عنه ـ وكان لعلي أولاد صغار .

---

(١) روى له "عب" من طريق خالد الحذاء عنه قال : ١٠/ ١١ رقم ١٨١٨٢ .

(٢) قال الثوري : ونحن على ذلك ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة استأنيا به ، "عب" ١١/١٠ رقم ١٨١٨٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) في الأصل : " الحسين " وما أثبته من الدار وهو الصحيح ، وقد قتله الحسن عملاً بوصية أبيه رضي الله عنهما بأنه إن مات من ضربته فليقتله بضربة ولا يمثل به ، أنظر الكامل لأبن الأثير ١٩٧/٣ ، وانظر آداب الشافعي لأبن أبي حاتم / ١٧٥-١٧٦ ، و "بق" ٥٨/٨ .

(٥) هو : عبد الرحمن بن ملجم المرادي ، الخارجي . وملجم : بضم الميم ، وإسكان اللام وفتح الجيم . قتل بالكوفة سنة أربعين ، تهذيب الأسماء للنووي ٢/ ٣٠٢ ، ولسان الميزان ٤٣٩/٣ .

٢٩ـ باب مسألـــة

م ٤٩٣٥- قال الشافعي ، وأصحاب الرأي : إذا ضرب الرجل رجلاً ضـــربة ، فمات منها ، فجاء [١] الولي يقتله ، فقطع يده أو رجله : فــلا عقــل عليه ، ولا كفارة ، ولكن يعذر .

م ٤٩٣٦- فإن قطع يده ثم عفا عنه .

ففي قول النعمان : عليه دية اليد ، لأنه أخذها بغير حق .

وفي قول أبي يوسف ، ومحمد : لا ضمان عليه ، من قبل أنــه قــد كانت له النفس .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م ٤٩٣٧- وإذا قتل الرجل الرجل ــ ولا ولي له ــ عمداً :

فالسلطان أن يقتل به قاتله ، ولــه أن يأخــذ الديــة ، في قــول الشافعي .

وفي قول أصحاب الرأي : للسلطان أن يقتص من قاتله إن شـــاء ، وليس له أن يعفو ، لأنه لا يملك شيئاً .

فإن صالحوا على الدية فهو جائز [٢] .

قال أبو بكر : قول الشافعي أحسنهما .

٣٠ـ باب القاتل يقتله غير ولي المقتول

قال أبو بكر :

---

(١) وفي الدار : " فحل الولي وقتله " .

(٢) المبسوط ١٠/ ٢١٨ .

م ٤٩٣٨- واختلفوا في القاتل يقتله [١] غير ولي المقتول .

فقال الحسن البصري ، والثوري : يقتل الذي قتله ، وبطل دم الأول [٢] .

وقال مالك : هذا بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً ، ثم يموت القاتل ، أي لا شيء لطالب الدم الأول .

وقد روينا عن قتادة ، وأبي هاشم أنهما قالا - في رجل قتل رجل عمداً ، فحبس ليقاد به ، فجاء رجل فقتله عمداً - قالا : لا يقاد به .

قال أبو بكر : كأنهما شبها ذلك بالذي يجب عليه الرجم وقد زنى .

وهذا بعيد الشبه من ذلك ، ذلك [٣] إلى السلطان ، وهذا إلى الأولياء ، والأولياء بالخيار ، وليس للسلطان في الزاني يجب عليه الرجم ، الخيار .

وفيه قول ثالث : وهو أن على الأجنبي القصاص إلا أن يشاء ورثة المقتول الثاني أخذ الدية ، فإن أرادوا الدية كانت لهم ، فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر ماله ، ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في ديته وماله .

وإن لم يكن عليه قبضوا أولياء المقتول ديته إذا كانت الديتان سواء .

هذا قول الشافعي .

---

(١) وفي الدار " يقتل " .

(٢) وفي الدار " وبطل دم الآخرين " .

(٣) " ذلك " ساقط من الدار .

م ٤٩٣٩- وإن كان القاتل الأول عامداً ، والقاتل الثاني مخطئاً ، ففيها أقاويل :

أحدها : أن لا شيء لورثة المقتول الأول ، والدية لأولياء المقتول الثاني ، هذا قول الحسن [١] ، وحماد بن أبي سليمان ، والنخعي .

والقول الثاني : أن الدية لورثة المقتول الأول ، هذا قول عطاء ، والزهري [٢] ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد ذكرت مذهب الشافعي في هذا الباب ، وهو أصح المذاهب .

٣١- باب إصابة الحدود في الحرم

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٠- واختلفوا في الرجل يصيب حداً خارجاً [٣] من الحرم ، ثم يدخل الحرم ، أو يصيب في الحرم حداً .

فقالت طائفة : " من قتل أو سرق في الحل ، ثم دخل الحرم : فإنه لا يجالس ، ولا يكلم ، ولا يؤوى [٤] ، ويناشد حتى يخرج من الحرم ، فيقام عليه .

ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل فأدخل الحرم ، فأرادوا أن يقيموا [٢/٢٧٤/ألف] عليه ما أصاب [٥] : أخرجوه من الحرم إلى الحل .

وإن قتل أو سرق في الحرم : أقيم عليه في الحرم " .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ٩/٤١٧ رقم ١٧٨٤٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٩/ ٤١٦ رقم ١٧٨٣٩ .

(٣) في الأصل : " خارجاً " والتصحيح من الدار .

(٤) وفي الدار : " ولا يرى " .

(٥) وفي الدار : " فأرادوا أن يقيموا عليهما أصاب " .

هذا قول ابن عباس [1] .

وقال عطاء :إن قتل في الحرم يقتل قاتله حيث شاء أهل المقتول [2]، وبه قال الزهري [3] ، ومجاهد ، والشعبي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفي قول مالك ، والشافعي : الحرم لا يمنع من إقامة الحدود .

واحتج مالك :

(ح ٤٩٠ ١) بقتل النبي ﷺ ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة [4] .

وبهذا نقول ، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني ، وقطع السارق ، وأوجب القصاص ، ولم يخص [5] به مكاناً دون مكان ، فإقامة ذلك تجب في كل مكان بظاهر الكتاب .

٣٢ـ باب الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ

قال أبو بكر :

م ٤٩٤١- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح [6] .

هكذا قال عطاء ، والحسن البصري ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) روى له "عب" من طريق طاووس عنه قال : ٩/ ٣٠٤ رقم ١٧٣٠٦ ، وكذا عنه "طف" ٤/٩-١٠ .

(٢) روى له "طف" ٤/ ٩ ، ١٠ ، و"عب" ٩/ ٣٠٣ رقم ١٧٣٠٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٠٣/٩ رقم ١٧٣٠٤ .

(٤) تقدم الحديث راجع رقم ٨٧١، ١٢٤/٤ .

(٥) وفي الدار : " يحد " .

(٦) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٠ .

٣٣- أبواب العفو عن القصاص

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ الآية [(١)] .

م ٤٩٤٢- قال ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، قال الله لهذه الأمة : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى . . . ﴾ الآية [(٢)] ، ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾ الآية [(٣)] ، قال : فالعفو أن يقبل الدية في العمد .

﴿ فاتباع بالمعروف ﴾ : يتبع الطالب بمعروف ، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان .

﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ الآية [(٤)] مما كتب على من كان قبلكم [(٥)] .

م ٤٩٤٣- واختلف أهل العلم في الأولياء الذين لهم القصاص ، وإليهم العفو .

فقالت طائفة : عفو كل واحد ذي سهم جائز ،هذا قول عطاء [(٦)]،

---

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٥) روى له "خ" في الديات ، باب من قتل له قتيل ...الخ ، من طريق مجاهد عنه قال : ١٢/ ٢٠٥ رقم ٦٨٨١ ، و "طف" ٢/ ٦٣-٦٥ ، و ٦/ ١٦٧ .

(٦) روى له "عب" من طريق الحجاج عنه قال : ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٩ .

والنخعي [1] ، والحكم ، وحماد ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد .

وروينا معنى هذا عن عمر بن الخطاب [2] .

م ٤٩٤٤- وقال الشعبي ، وعطاء ، وطاووس : عفو المرأة جائز .

م ٤٩٤٥- وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : يستأنى بالصغير حتى يبلغ .

وبه قال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال أصحاب الرأي في الرجلين يعفو أحدهما : يكون للآخر حصته من الدية .

وقالت [٢/٢٧٤/ب] طائفة : ليس للنساء عفو ، كذلك قال الحسن البصري ، وقتادة [3] ، والزهري [4] ، وابن شبرمة [5] ، والليث بن سعد ، والأوزاعي .

٣٤- باب الخيار الذي جعل لأولياء الدم والاختلاف فيه

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٦- واختلفوا في الرجل يقتل الرجل عمداً .

فقالت طائفة : الأولياء بالخيار : إن شاءوا قتلوا القاتل ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وإن شاءوا عفوا .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد الكريم عنه قال : ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق زيد بن وهب عنه ١٠/ ١٣ رقم ١٨١٨٨ .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٥ رقم ١٨١٩٨ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٤-١٥ رقم ١٨١٩٧ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٥ رقم ١٨١٩٩ .

هذا قول سعيد بن المسيب ، وابن سيرين ، والشافعي ، وأحمد [١] ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقالت طائفة : ليس لهم إلا الدم ، إن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، إلا أن يشاء القتل أن يعطي الدية ، هذا قول النخعي .

وقال مالك : ليس للأولياء إلا القتل .

وكان قتادة [٢] ومالك يقولان : لهم أن يصالحوا على ثلاث ديات .

قال أبو بكر : الكتاب والسنة يدلان على أن أولياء المقتول بالخيار : فأما الكتاب ، فقوله عز وجل : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ الآية [٣] .

(ح ١٤٩١) وأما السنة فقول النبي ﷺ : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يفدى [٤] ، وإما أن يقتل " [٥] .

٣٥- باب عفو المجني عليه عن [٦] الجناية ، وما يحدث منها إذا كانت الجناية عمداً

قال أبو بكر :

---

(١) " وأحمد " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٠/ ١٨ رقم ١٨٢١١ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٤) وفي الدار : " أن يعفوا " .

(٥) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٨٦ ، ١٤٨٨ .

(٦) وفي الدار : " من الجناية " .

م ٤٩٤٧- واختلفوا في المجروح يعفو عن الجراح وما يحدث منها : فكان الحسن البصري [(١)] ، وقتادة ، والأوزاعي يقولون : إذا كان وهب المضروب دمه [(٢)] ، عند موته وعفى عنه فعفوه جائز .

وبه قال طاووس [(٣)] ، ومالك .

وقال الشافعي – إذ هو بالعراق – : عفوه باطل ، وبه قال أبو ثور .

وقال بمصر : إذا عفا عن جراحته وما يحدث منها فلا سبيل إلى قتل الجارح .

فإن كان عفا عن القصاص فليأخذ عقلاً أخذت منه الدية تامة .

وإن عفا عن العقل والقصاص ثم مات من الجرح :

فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو ، وكانت الدية تامة للورثة .

ومن أجاز ذلك ضرب بها في الثلث مع أهل الوصايا .

وقال أحمد : يكون ذلك في الثلث إذا كان المقتول خطأ ، وإن كان عمداً فإنما تجب النفس بعد الموت ، أي ليس للمقتول شيء .

وبه قال إسحاق .

وقال أصحاب [٢/٢٧٥/ألف] الرأي : إذا عفا عن الجناية فبرأ منها ، فعفوه جائز ، وإن مات منها فعفوه باطل .

ونستحسن فنجعل عليه الدية في ماله ، في قول النعمان .

وإن عفا عن الجراحة وما يحدث منها فعفوه جائز .

---

(١) روى له "عب" من طريق يونس عنه ١٠/ ١٨ رقم ١٨٢٠٨ .

(٢) وفي الدار : " حقه " .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عنه قال : ١٠/١٧ رقم ١٨٢٠٦ .

قال أبو بكر :

م ٤٩٤٨– وإن كان القتل خطأ .

فالعفو جائز يكون في ثلثه ، في قول مالك ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي .

فإن لم يكن له مال غير الدية جاز ثلثه .

وقد ذكرنا قول الشافعي .

وقال عمر بن عبد العزيز : " إذا تصدق الرجل بديته ، وقتل خطأ ، فالثلث منه جائز إذا لك يكن له مال غيره " [١] .

وبه قال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وكذلك نقول .

٣٦ـ باب الولي يقتل بعد العفو أو أخذ الدية

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ [٢] .

م ٤٩٤٩– قال ابن عباس : من بعد قبول الدية [٣] .

وبه قال الحسن ، وعطاء ، وقتادة [٤] .

م ٤٩٥٠– واختلفوا فيمن قتل قاتل وليه بعد عفوه عنه ، أو بعد قبول الدية منه .

---

(١) روى له "عب" من طريق سماك بن الفضل عنه قال : ١٠/ ١٧ رقم ١٨٢٠٦ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) روى له "طف" ٢/ ٦٦ .

(٤) المرجع السابق .

فقال عكرمة : عليه القود ، واحتج بهذه الآية .

وبه قال مالك ، والثوري [1] ، والشافعي .

وبه نقول ، لأن القاتل لما عفي عنه صار [2] دمه محرماً كسائر الدماء المحرمة .

وقال الحسن البصري : تؤخذ منه الدية ولا يقتل .

وقال عمر بن عبد العزيز : الحكم فيه إلى السلطان بالذي يرى فيه من [3] العقوبة [4] .

٣٧- باب الوليين يعفو أحدهما ويقتل الآخر

قال أبو بكر :

م ٤٩٥١- واختلفوا في الوليين يعفو أحدهما عن الدم ، ويقتل الآخر .

فقالت طائفة : يدرأ عنه القتل بالشبهة ، ويكون لورثة القاتل الأول الدية على القاتل الآخر ، ويرجع الذي عفا بنصف الدية في مال القاتل الأول .

هذا قول الشافعي إذ هو بالعراق .

وقال أبو ثور : إذا كان جاهلاً دريء عنه القتل وعليه الدية في ماله ، وإن كان عالماً قتلناه ، إلا أن يريد الأولياء الدية .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ١٠/١٥ رقم ١٨٢٠١ .

(٢) " صار " ساقط من الدار .

(٣) في الأصلين ، " بعد العقوبة " والتصويب من "عب" .

(٤) روى له "عب" من طريق عبد العزيز بن عمر عنه قال : ١٠/١٦-١٧ رقم ١٨٠٢٤ ، وعنده حديث طويل .

وللوليين الأولين [1] الدية في مال المقتول الآخر .

وقال أصحاب الرأي : عليه الدية كاملة يحتسب له من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول ، ويؤدي النصف .

قال أبو بكر : النظر يدل على أن عليه القود [٢/٢٧٥/ب] إذا علم بعفو صاحبه ، وإن لم يعلم كان جاهلاً فلا قود عليه ، وعليه الدية .

٣٨ـ باب وجوب الأدب على من عفى عنه ولي الدم

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٢- واختلفوا فيما يجب على القاتل الذي يعفو عنه ولي الدم .

فقال مالك ، والليث بن سعد ، والأوزاعي : يضرب ويحبس سنة [2] .

وفيه قول ثان وهو : أن لا شيء عليه من عقوبة ولا غيره ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وبه قال أبو ثور [3] قال : إلا أن يكون رجلاً يعرف بالشر ، فيكون للإمام أن يؤدبه على قدر ما يرى .

قال أبو بكر : لا شيء عليه .

(١) " الأولين " ساقط من الدار .

(٢) " سنة " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " وبه قال أبو ثور ، وقال الأوزاعي : إلا أن يكون " والظاهر أن سهو من الناسخ .

٣٩- باب الجراحات التي لا توجب عقلاً ولا قوداً

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٣- واختلفوا في الرجل يعض الرجل فينتزع المعضوض عضوه من في العاض ، فيذهب ثنية العاض .

فكان الشافعي ، والنعمان يقولان : لا شيء عليه .

وروينا ذلك عن أبي بكر الصديق [١] رضي الله عنه ، وشريح [٢] .

وبه نقول .

(ح ١٤٩٢) للثابت عن رسول الله ﷺ " أنه أهدر ثنية العاض " [٣] .

وقال مالك : على المعضوض عقل السن ، وبه قال ابن أبي ليلى .

٤٠- باب إسقاط العقول فيما تصيب البهائم من بني آدم ، من جراح وغيره ، وإسقاط الغرم عن مالكها

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " العجماء [٤] جرحها جبار " [٥] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن أبي مليكة عنه ٣٥٦/٩ رقم ١٧٥٥١ .

(٢) روى له "عب" من طريق أبي الضحى عنه ٣٥٦/٩ رقم ١٧٥٥٢ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ٢١٩/١٢ رقم ٦٨٩٢ ، ٦٨٩٣ ، و"م" في القسامة ، باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ...الخ ١٣٠٠/٣ رقم ١٨ ، ١٩ (١٦٧٢) ، من حديث عمران بن حصين .

(٤) العجماء : بفتح المهملة وسكون الجيم ، وهي : البهيمة ، ويقال لكل حيوان غير الإنسان .

(٥) أخرجه "خ" في الديات ، باب المعدن جبار ، والبئر جبار ٢٥٤/١٢ رقم ٦٩١٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الحدود ، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار ١٣٣٤/٣-١٣٣٥ رقم ٤٥ ، ٤٦ (١٧١٠) ، من حديث أبي هريرة .

والجبار : الهدر ، عند أهل تهامة [1] .

م ٤٩٥٤- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت [2] .

وممن حفظنا ذلك عنه : شريح ، والزهري ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان ، ومن تبعهم من أهل العلم .

٤١- باب هدر عين من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم إذا أصابوه بشيء [3]

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لو أن امرأ طلع عليك بغير إذن ، فحذفته بحصيات [٢/٢٧٦/ألف] ففقأت عينه ، ما كان عليك جناح " [4] .

م ٤٩٥٥- وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وأبي هريرة - رضي الله عنهما - .

وبه قال الشافعي .

---

(١) جبار : بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة ، وهو الهدر الذي لا شيء فيه راجع فتح الباري ١٢/٣٥٥ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣١ .

(٣) وفي الدار " فأصابوه بشيء " .

(٤) أخرجه "خ" في الديات ، باب من أطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له ١٢/٢٤٣ رقم ٦٩٠٢ ،و"م" في الآداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ٣/١٦٩٩ رقم ٤٤ (٢١٥٨)، من حديث أبي هريرة .

وقد حكي عن النعمان أنه قال : من أطلع على قوم ففقئت عينه ضمن الذي فقأها .

٤٢- باب المؤمن [١] الذي يقتل ببلاد العدو خطأ

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن . . . ﴾ الآية [٢] .

م ٤٩٥٦- روينا عن ابن عباس أنه قال : ذلك الرجل يسلم ، ثم يرجع إلى قومه ، فيكون بينهم وهم مشركون ، فيصيبه المسلمون خطأ في سرية أو غزاة : فيعتق الذي يصيبه رقبة [٣] .

وبمعناه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، والنخعي ، وقتادة .

وقال الشافعي : " معنى من قوم عدو لكم " لا يجوز إلى أن يكون : في قوم عدو لنا ، ففيه تحرير رقبة ، وليس فيه دية [٤] .

وبه قال الثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور .

تم كتاب الجراح والدماء ، والحمد لله رب العالمين .

❁❁❁

(١) " المؤمن " ساقط من الدار .

(٢) سورة النساء : ٩٢ .

(٣) روى له "طف" ١٣٠/٥ .

(٤) قاله في الأم ٣٥/٦ باب قتل المسلم ببلاد الحرب .

٩٠ - كتاب الديات

١ـ باب مبلغ دية الحر المسلم من الإبل

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ الآية [١] .

(ح ١٤٩٥) ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الإبل [٢] .

م ٤٩٥٧- وأجمع أهل العلم على أن على أهل الإبل مائة من الإبل [٣] .

م ٤٩٥٨- واختلفوا فيما يجب على غير أهل الإبل .

فقالت طائفة : على أهل الذهب ، وعلى أهل الفضة الفضة .

فروينا عن عمر بن الخطاب [٤] ، وعروة بن الزبير ، وقتادة ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي أنهم قالوا : على أهل الذهب ألف دينار .

وقالت طائفة : دية الحر المسلم مائة من الإبل ، ولا دية غيرها ، كما فرض رسول الله ﷺ .

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب القسامة ٢٢٩/١٢-٢٣٠ رقم ٦٨٩٨ ، و"م" في القسامة ، باب القسامة ١٢٩٤/٣ رقم ٥ ، ٦ (١٦٦٩) ، من حديث سهل بن أبي حثمة ، وعندهما : فوداه رسول الله ﷺ مائة من إبل الصدقة .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٢ .

(٤) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٢٩٢/٩ رقم ١٧٢٦٣ .

هذا قول الشافعي ، وبه قال طاووس .

قال أبو بكر : دية الحر المسلم من الإبل ، في كل زمان ، كما فرض رسول الله ﷺ .

قال أبو بكر :

م ٤٩٥٩- ولم يختلف الذي ألزموا أهل الذهب الذهب أن الدية من [1] الذهب ألف دينار .

م ٤٩٦٠- واختلفوا [٢/٢٧٦/ب] فيما يجب على أهل الفضة .

فقال سفيان الثوري ، والنعمان ، وصاحباه ، وأبو ثور : على أهل الفضة عشرة آلاف درهم .

وقال الحسن البصري ، وعروة بن الزبير ، ومالك ، وأحمد ، وإسحاق : على أهل الورق اثنا عشر ألفا .

واختلفت الأخبار عن عمر في عدد الدراهم ، وما منها شيء يصح عنه ، لأنها مراسيل .

٢- باب الديات من البقر والغنم والحلل

قال أبو بكر :

م ٤٩٦١- قال مالك : الدية من الإبل والذهب والفضة ، ولا يعرف مالك الحلل والشاء .

وهو قول النعمان .

---

(١) وفي الدار " من أهل الذهب ألف دينار " .

وقال آخرون : على أهل البقر مائتا بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفا شاة ، وعلى أهل الحلل مائتا حلة ، روي هذا القول عن عمر [1] ، والحسن البصري .

وقال عطاء [2] ، والزهري [3] ، وقتادة [4] كما روي عن عمر ، غير أنهم لم يذكروا الحلل .

وقد عرفتك مذهب الشافعي .

وبه نقول

٣- باب أسنان الإبل في دية العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٢- واختلفوا في أسنان الإبل في دية العمد .

فقالت طائفة : ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها ، هذا قول الشافعي .

وفيه قول ثان : وهو أن دية العمد أرباع : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون جذعة ، وخمس عشرون حقه ، هذا قول الزهري ، وربيعة ، وأحمد ابن حنبل .

---

(١) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٢٩٢/٩ رقم ١٧٢٦٣ ، وعنده أطول وراجع رقم ١٧٢٤٢ ، ١٧٢٤٣ .

(٢) روى له "عب" عن ابن جريج عنه ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٤٠ .

(٣) روى له "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٤١ .

(٤) المصدر السابق .

وفيه قول ثالث : وهو أن الدية أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون جذعة .

هذا قول أبي ثور ، وحجته أن هذا أقل ما قيل فيه .

٤- باب أسنان الإبل في شبه العمد

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٣- واختلفوا في أسنان الإبل في دية شبه العمد .

فكان عطاء ، والشافعي يقولان : ثلاثون حقه ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة .

وروينا هذا القول عن عمر [١] ، وزيد بن ثابت [٢] ، والمغيرة بن شعبة ، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم .

وفيه قول ثان وهو : أنها أربعون جذعة إلى بازل عامها [٣] ، وثلاثون حقه ، وثلاثون بنت لبون .

روي هذا القول عن عثمان [٤] رضي الله عنه ، وبه قال الحسن ، وطاووس ، والزهري .

---

(١) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه ٢٨٣/٩ رقم ١٧٢١٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق الشعبي عنه ٢٨٤/٩ رقم ١٧٢٢٠ .

(٣) البازل : ما دخل في السنة التاسعة إلى آخرها ، وذلك حتى ينشق نابه ، ثم يقال : بازل عام ، بازل عامين ، كما في جامع الأصول لابن الأثير ٤١١/٤ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه وعن زيد قالا : ٢٨٥/٩ رقم ١٧٢٢٥ .

وفيه قول ثالث وهو : أن دية شبه العمد [٢/٢٧٧/ألف] أربع وثلاثون خلفة إلى بازل عامها ، وثلاث وثلاثون حقه ، وثلاث وثلاثون جذعة .

روي هذا القول عن علي بن أبي طالب [١] ، وبه قال الشعبي ، والنخعي .

وفيه قول رابع وهو : أنها أرباع ، ربع بنات لبون ، وربع حقاق ، وربع جذاع ، وربع بنات مخاض ، وبه قال النعمان ، ويعقوب .

وفيه قول خامس وهو : أن دية شبه العمد أخماس ، عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقه ، وعشرون جذعة ، هذا قول أبي ثور .

قال أبو بكر : [ومالك] [٢] لا يعرف شبه العمد ، وقد ذكرت ذلك عنه [٣] .

٥- باب أسنان الإبل في دية الخطأ

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٤- واختلفوا فيما يجب على العاقلة من أسنان الإبل ، في دية الخطأ .

فقالت طائفة : دية الخطأ أخماس ، ثم افترق [٤] الذين قالوا : أن دية الخطأ أخماس فريقين .

---

(١) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه قال : ٢٨٤/٩ رقم ١٧٢٢٢ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) تقدم قوله في باب الوجه الثالث المختلف فيه وهو شبه العمد برقم ١٧ من كتاب الجراح والدماء .

(٤) في الأصلين " افترقوا " .

فروينا عن ابن مسعود أنه قال : خمس بنو مخاض ، وخمس بنات مخاض ، وخمس بنات لبون ، وخمس جذاع ، وخمس حقاق [1] .

وبه قال إبراهيم النخعي ، وأحمد ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد .

وقالت فرقة : هي أخماس كما قال أولئك غير أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ذكوراً .

هذا قول عمر بن عبد العزيز ، وسليمان بن يسار ، والزهري [2] ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي .

وقالت طائفة : دية الخطأ أرباع ، خمس وعشرون جَذَعة ، وخمس وعشرون حُقَّة ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون بنت مخاض .

رُوِي هذا القول عن علي بن أبي طالب [3] ، وبه قال الشعبي ، والحسن البصري ، والنخعي ، وإسحاق بن راهويه .

وقال مجاهد ، ثلاثون حُقَّه ، وثلاثون جذعة ، وثلاثون بنت لبون ، وعشرة بنو لبون [4] ذكور [5] .

وقال طاووس : " ثلاثون حُقَّه ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون بنت مخاض ، وعشرة بنو لبون ذكور " [6] ، هذا قول طاووس [7] .

---

(١) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٣٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه قال : ٢٨٦/٩ رقم ١٧٢٣٠ .

(٣) روى له "د" في الديات ٦٨٦/٤ رقم ٤٥٥٢ ، و"عب" ٢٨٧/٩ رقم ١٧٢٣٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٢٨٨/٩ رقم ١٧٢٣٩ .

(٥) " ذكور " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ٢٨٦/٩ رقم ١٧٢٣١ .

(٧) " هذا قول أبي طاووس " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : " بالقول الأول أقول ، لأنه الأقل مما قيل .

(ح ١٤٩٦) ولحديث مرفوع ورويناه عن النبي ﷺ يوافق هذا القول [(١)] .

٦- باب تغليظ الدية على من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام ، [٢/٢٧٧/ب] أو قتل محرماً

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٥- روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : من قتل في الحرم ، أو قتل محرماً ، أو قتل في الشهر الحرام ، فعليه الدية وثلث الدية .

وممن قال : على من قتل في الحرم دية وثلث سعيد بن المسيب [(٢)] ، وعطاء ابن أبي رباح [(٣)] ، وسليمان بن يسار [(٤)] ، ومجاهد [(٥)] ، وجابر ابن زيد ، وسعيد ابن جبير ، والزهري [(٦)] ، وقتادة [(٧)] ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" في الديات ، باب الدية كم هي ؟ ٤/٦٨٠ رقم ٤٥٤٥ ، و"جه" في الديات ، باب دية الخطأ ٢/٨٧٩ رقم ٢٦٣١ ، و"ن" في القسامة ، باب أسنان دية الخطأ ٨/٤٣-٤٤ رقم ٤٨٠٢ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل ؟ ٣/٩٤ رقم ١٣٩١ من حديث ابن مسعود .

(٢) روى "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن أبي رباح قالوا : ٩/٣٠١ رقم ١٧٢٩٦ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) " ومجاهد ، وجابر بن زيد .... إلى قوله : وعروة بن الزبير " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/٢٩٨ رقم ١٧٢٧٩ ، ١٧٢٨٠ .

(٧) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٩/٢٩٨١٩ رقم ١٧٢٨١ .

م ٤٩٦٦- وقال مجاهد ، والزهري ، وعروة بن الزبير في الذي يقتل في الشهر الحرام دية وثلث الدية .

م ٤٩٦٧- وقال جابر بن زيد ، وعطاء ، والزهري [١] ، ومجاهد [٢] : من قتل وهو محرم ففيه [٣] دية وثلث .

وقال أحمد فيمن قتل محرماً في الشهر الحرام : يزداد عليه في كل واحد ثلث الدية .

وقالت طائفة : التغليظ في أسنان الإبل ، لا الزيادة في العدد .

روي هذا القول عن طاووس ، وبه قال الشافعي .

وممن كان لا يرى التغليظ الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي .

وبه نقول .

وليس يثبت ما روي عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، في هذا الباب [٤] .

وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة .

٧- باب دية المرأة

قال أبو بكر :

م ٤٩٦٨- أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل [٥] .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عن الزهري ، وعن ابن أبي نجيح عن مجاهد قالا : ٢٩٨/٩ رقم ١٧٢٧٩ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) وفي الدار " فعليه " .

(٤) راجع "بق" ٧١/٨ ، والتلخيص الحبير ١٣/٤ .

(٥) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٣ .

م ٤٩٦٩- واختلفوا فيما يجب في جراحات النساء .

فقالت طائفة : دية المرأة على نصف من دية الرجل ، فيما قل أو كثر .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وصاحباه .

واحتجوا بأنهم لما أجمعوا على الكثير وهو الدية كان القليل مثله .

وبه نقول .

وقالت طائفة : عقلها مثل عقل الرجل إلى ثلث ، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل .

روينا هذا القول عن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما . وبه قال ابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، وعروة بن الزبير [١] ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، وابن هرمز ، وأحمد بن حنبل .

وقال الحسن البصري : يستويان إلى النصف ، فإذا بلغ النصف اختلفا .

٨ـ باب اختلاف أهل العلم في ديات أهل الكتاب [٢/٢٧٨/ألف]

قال أبو بكر :

م ٤٩٧٠- افترقوا في ديات أهل الكتاب اليهود والنصارى ثلاث فرق .

فقالت فرقة : دية الكتابي مثل دية المسلم . هذا قول علقمة ، وعطاء ، والشعبي ، ومجاهد ، والنخعي ، والثوري ، والنعمان ، وأصحابه .

---

(١) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عنه قال : ٩/٣٩٥ رقم ١٧٧٥٢ .

وروي ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، ومعاوية - رضي الله عنهم - .

وقالت فرقة : دية الكتابي نصف دية المسلم . روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز [1] ، وعروة بن الزبير ، وعمرو بن شعيب ، وبه قال مالك ، وأحمد .

وقالت فرقة : دية الكتابي ثلث دية المسلم . روي هذا القول عن عمر ، عثمان رضي الله عنهما ، وبه قال ابن المسيب [2] ، وعطاء ، والحسن [3] ، وعكرمة ، وعمرو بن دينار ، والشافعي ، وأبو ثور ، وإسحاق .

٩- باب دية المجوسي

قال أبو بكر :

م ٤٩٧١- روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : دية المجوسي ثمانمائة درهم .

وبه قال ابن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وعكرمة ، وعطاء ، والحسن ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن دية المجوسي نصف دية المسلم .

روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز .

---

(١) روى له "عب" من طريق الزهري عنه ٩٣/١٠ رقم ١٨٤٧٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق قتادة عن ابن المسيب ، وعن عمرو عن الحسن قالا : ٩٣/١٠ رقم ١٨٤٧٧ .

(٣) المصدر السابق .

وقال الشعبي [1] ، والنخعي [2] : ديته مثل دية المسلم . وبه قال الثوري ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر :

م ٤٩٧٢- ديات نساء أهل الكتاب على شطور [3] ديات رجالهم ، وكذلك نساء المجوس دياقم شطور [4] ديات رجالهم ، وجراحهم على قدر دياقم .

١٠- باب أبواب الديات

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ﴾ إلى قوله : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ الآية [5] .

فحكم الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ بالدية .

ودلت السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ على ذلك .

م ٤٩٧٣- وأجمع أهل العلم على القول به .

١١- باب الشجاج اللواتي هن دون الموضحة

قال أبو بكر :

لم نجد لرسول الله ﷺ حكماً في شيء من الشجاج دون الموضحة .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه : ٩٨/١٠ رقم ١٨٤٩٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق منصور عنه : ٩٨/١٠ رقم ١٨٤٩٩ .

(٣) وفي الدار " شطر " .

(٤) وفي الدار " شطر " .

(٥) سورة النساء : ٩٢ .

م ٤٩٧٤- وقد أجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشاً .

م ٤٩٧٥- واختلفوا في ذلك الأرش ، وأنا مبين اختلافهم [٢/٢٧٨/ب] فيه إن شاء الله تعالى .

وما دون الموضحة شجاج خمس : الدامية ، الدامعة ، الباضعة ، المتلاحمة ، السمحاق وهي التي يسميها أهل المدينة : الملطاة [1] .

وقد فسر ذلك أبو عبيد قال أبو عبيد : " قال الأصمعي وغيره دخل كلام بعضهم في بعض .

أو الشجاج الحارصة : التي تشق اللحم قليلاً ، ومنه قيل : حرص القصار الثوب ، إذا شقه .

ثم الباضعة : وهي التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد .

---

(١) اختلف الفقهاء في عدد الشجاج التي هي قبل الموضحة ، كما اختلفوا في تسميتها :

١- فذهب الحنفية إلى أن ما دون الموضحة شجاج ستة ، وأول الشجاج الحارصة ، ثم الدامعة ، ثم الدامية ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضحة ...الخ . المبسوط ٢٦/٧٣ ، والدار المختار ٥/٣٧٢ .

٢- وذهب الشافعية إلى أن ما دون الموضحة شجاج خمسة ، وأولها : الحارصة ، ثم الدامية ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضحة ...الخ . مغني المحتاج ٤/٢٦ .

٣- وذهب الحنابلة إلى أن ما دون الموضحة خمس شجاج أولها : الحارصة ، ثم البازلة (وقد يسمونها الدامية أو الدامعة) ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم السمحاق ، ثم الموضح ..لخ . المغني ٨/٤٨٠ ، ومنتهى الإرادات ٢/٤٤٣ .

٤- أما المالكية فقد نقل الباجي في المنتقى عن ابن حبيب أن أول الشجاج الدامية ، ثم الحارصة ، ثم السمحاق ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحمة ، ثم الملطاة ، ثم الموضحة ...الخ وبه قال الباجي ٧/٨٩ والسيد خليل في مختصره مع الشرح الكبير ٤/٢٥١ .

وقال ابن رشد في بداية المجتهد : أول الشجاج الدامية ، ثم الحارصة ، ثم الباضعة ، ثم المتلاحقة ، ثم السمحاق ، ويقال لها الملطاء ، ثم الموضحة ...الخ ٢/٣٥٠ .

كما نقل الباجي عن ابن المواز أن الملطاة هي السمحاق ، وهي التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم وتنتف الشعر وتدمي ، ولا تقطع من الجلد شيئاً .

ثم المتلاحقة : وهي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق .

والسمحاق : " جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم والعظم " [١] .

قال أبو عبيد : الدامية : " التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم .

والدامعة : هي التي يسيل منها الدم " [٢] .

م ٤٩٧٦- وقد اختلفوا في الدامية .

ففي قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : فيه حكومة .

وروي عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه [٣] بعير [٤] .

م ٤٩٧٧- وقال مالك [٥] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي في الدامعة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه نصف بعير .

م ٤٩٧٨- وكان مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي يقولون : في الباضعة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها بعيران [٦] .

م ٤٩٧٩- وقال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : في المتلاحمة حكومة .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها ثلاث ، أي ثلاث أبعرة .

---

(١) قاله في غريب الحديث ٣/٧٤-٧٥ .

(٢) قاله في غريب الحديث ٣/٧٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق قبيصة بن ذؤيب عنه قال : ٩/٣١٢-٣١٣ رقم ١٧٧٣٤٢ ، وعنده أطول .

(٤) وفي الدار " نصف بعير " .

(٥) " وقال مالك ، والشافعي ... إلى قوله : فيه نصف بعير " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق قبيصة بن ذؤيب عنه قال : ٩/٣١٢-٣١٣ رقم ١٧٣٤٢ ، وعنده أطول .

م ٤٩٨٠- واختلفوا في السمحاق .

فروينا عن علي ، وزيد بن ثابت - رضي الله عنهما - أنهما قالا : فيه أربع من الإبل .

وروينا عن عمر [1] ، وعثمان [2] - رضي الله عنهما - أنهما قالا : فيه نصف الموضحة .

وقال الحسن البصري ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز : فيه حكومة .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد .

١٢ـ باب القصاص فيما دون الموضحة

قال أبو بكر :

م ٤٩٨١- قال الحسن البصري : ليس فيما دون الموضحة قصاص .

وقال مالك : القصاص فيما دون الموضحة : الملطاة ، والدامية ، والباضعة ، وما أشبه ذلك .

وقال أصحاب الرأي : في السمحاق ، والباضعة ، والدامية ، والموضحة : القصاص .

وكان أبو عبيد يقول : ليس فيما دون الموضحة قصاص .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عن عمر وعثمان أنهما قضيا : ٣١٣/٩ رقم ١٧٣٤٥ .

(٢) المصدر السابق .

أبواب [٢/٢٧٩/ألف] المواضح

١٣ـ باب ذكر الموضحة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٧) جاء الحديث عن رسول الله أنه قال : " في الموضحة خمس من الإبل " [١] .

م ٤٩٨٢- وأجمع أهل العلم على القول به [٢] .

م ٤٩٨٣- وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه والرأس [٣] .

م ٤٩٨٤- واختلفوا في تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس .

فروينا عن أبي بكر ، وعمر أنهما قالا : الموضحة في الوجه والرأس سواء .

وقال بقولهما شريح ، والشعبي ، ومكحول ، والزهري ، والنخعي [٤] ، وربيعة ، وعبيد الله بن الحسن ، والشافعي ، وأحمد [٥]، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "د" في الديات ، باب ديات الأعضاء ٤/٦٩٥ رقم ٤٥٦٦ ، و"جه" في الديات ، باب في الموضحة ٢/٨٨٦ رقم ٢٦٥٥ ، و"ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/٥٧ رقم ٤٨٥٢ ، و"ت" في الديات ، باب ما جاء في الموضحة ٣/٩٦ رقم ١٣٩٥ ، من حديث عبد الله بن عمرو ، وقال : هذا حديث حسن .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٦ رقم ٧٣٥ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٧ رقم ٧٣٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق حماد عنه ٩/٣١١ رقم ١٧٣٣٧ ، و"بق" ٨/٨١-٨٢ .

(٥) " وأحمد " ساقط من الدار .

ورويناعن سعيد بن المسيب أنه قال : تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس [1] .

وقال أحمد في موضحة الوجه : أحرى أن يزاد في ديته .

م ٤٩٨٥- وقال مالك : الموضحة في الوجه [2] من اللحي الأعلى فما فوقه ، وليس في اللحى الأسفل من الوجه ولا في الرأس ، لأنهما عظمان منفردان .

وقال مالك : ليس في الأنف موضحة .

قال أبو بكر : ليس في شيء من الأخبار عن رسول الله ﷺ تفضيل موضحة على موضحة [3] .

ففي الموضحة خمس [من الإبل] [4] .

والمواضح على الأسماء ، فما أوضح عن العظم ووقع عليها اسم موضحة ، ففيها خمس من الإبل .

والواضحة التي تبدى وضح العظم .

م ٤٩٨٦- واختلفوا في الموضحة في غير الرأس والوجه .

فقالت طائفة : في الموضحة في سوى الرأس والوجه حكومة ، وليس فيها أرش معلوم .

هذا قول مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق.

وبه نقول ، ولا يثبت عن أبي بكر ، وعمر في هذا الباب شيء .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عن رجل عنه : ٣١١/٩ رقم ١٧٣٣٨ ، و"بق" ٨١/٨-٨٢ .

(٢) في الأصل " في الدية " وهذا من الدار .

(٣) " على موضحة " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وفيه قول ثان وهو : " أن الموضحة إذا كانت في جسد الإنسان ففيها خمسة وعشرون ديناراً " .

هذا قول عطاء الخراساني [1] .

١٤- باب الهاشمة

قال أبو بكر : لمن نجد في الهاشمة عن رسول الله ﷺ فرضاً معلوماً .

م ٤٩٨٧- ووجدنا أكثر من لقيناه ، وبلغنا عنه ممن لم نلقه ، يجعلون في الهاشمة عشراً من الإبل .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال قتادة ، وعبيد الله بن الحسن ، [٢/٢٧٩/ب] والشافعي .

وقال الثوري ، وأصحاب الرأي : فيها ألف درهم ، ومرادهم عشر الدية .

ولم أجد في كتاب المدنيين ذكر الهاشمة ، بل قد قال مالك فيمن كسر أنف رجل : إن كان خطأ ففيه الاجتهاد .

وكان الحسن البصري لا يوقت في الهاشمة شيئاً .

وقال أبو ثور : إن اختلفوا فيه ففيها حكومة .

قال أبو بكر : النظر على هذا يدل إذ لا سنة فيها ، ولا إجماع .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٣١١/٩ رقم ١٧٣٣٤ .

١٥ـ بـــاب المنـقــلـــة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٨) جاء الحديث عن الرسول ﷺ أنه قال : " في المنقلة خمس عشرة من الإبل " [١] .

م ٤٩٨٨- وأجمع أهل العلم على القول به [٢] .

م ٤٩٨٩- وقد قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة التي تنقل منـــها العظام [٣] .

م ٤٩٩٠- وقال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأصحاب الرأي ، وهـــو قـــول عطاء ، وقتادة ، وابن شبرمة : أن المنقلة لا قود فيها [٤] .

روينا عن ابن الزبير - ولـــيس بثابـــت عنـــه - أنـــه أقـــاد [٥] من المنقلة [٦] .

قـــال أبـــو بكـــر : الأول أولى ، لأني لا أعلـــم أحـــداً يخالف ذلك .

---

(١) هذا طرف من كتاب بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم ، وفيه فـــرض الـــديات ومقاديرها ، أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضـــح ٨/ ٥٧-٦٠ رقـــم ٤٨٥٣-٤٨٥٧ ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٢) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٧ .

(٣) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٨ .

(٤) ذكره المؤلف وذكر انفراد ابن الزبير في كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٣٩ .

(٥) وفي الدار : " أنه قال أقاد " .

(٦) روى له "مط" عن ربيعه عن أبي عبد الرحمن عنه ٢/ ٨٥٩ ، كتاب العقول ، باب ما جـــاء في عقل الشجاح .

١٦ـ باب ذكر المأمومة

قال أبو بكر :

(ح ١٤٩٩) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في المأمومة ثلث الدية " [١] .

م ٤٩٩١- وأجمع عوام أهل العلم على القول به [٢] .

ولا نعلم أحداً يخالف ذلك إلا مكحولاً فإنه قال : إذا كانت المأمومة عمداً ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففيها ثلث الدية [٣] .

قال أبو بكر : وهذا قول شاذ ، وبالقول الأول أقول .

م ٤٩٩٢- واختلفوا في القود في المأمومة .

فقال كثير من أهل العلم : لا قود فيها ، روينا هذا القول عن علي ، وبه قال مكحول ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن ابن الزبير أنه اقتص من المأمومة [٤] ، فأنكر ذلك الناس .

وقال عطاء : " ما سمعنا أحداً أقاد منها قبل ابن الزبير " [٥] .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع / ١٦٧ رقم ٧٤٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق محمد بن راشد عنه قال : ٩/ ٣١٦-٣١٧ رقم ١٧٣٦٢ ؟

(٤) روى له "عب" من طريق يحيى بن سعيد عنه ٩/ ٤٥٩ رقم ١٨٠١٣ .

(٥) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٩/ ٤٥٩ رقم ١٨٠١٢ .

١٧- باب ذكر العقل ، و [١] الأذنين والسمع والحاجبين والشعر

قال أبو بكر :

م ٤٩٩٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في العقل الدية [٢] .

وممن حفظنا ذلك عنه عمر بن الخطاب [٢/٢٨٠/ألف] ، وزيد بن ثابت ، ومجاهد ، ومالك ، وأهل المدينة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

ولا نعلم عن غيرهم خلاف قولهم .

وبه نقول .

م ٤٩٩٤- واختلفوا في دية الأذنين .

فقال كثير منهم : في الأذنين الدية ، روينا هذا القول عن عمر ، وعلي - رضي الله عنهما - .

وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، ومجاهد [٣] ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان .

وقال مالك : في الأذنين إذا قطعتا وبقي السمع ليس لها عقل معلوم إلا الاجتهاد .

م ٤٩٩٥- وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية [٤] ، روينا ذلك عن عمر بن الخطاب .

---

(١) في الأصل : " العقل في الأذنين " ، والتصحيح من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٩/ ٣٢٣ رقم ١٧٣٨٨ ، ١٧٣٩٠ .

(٤) كتاب الإجماع / ١٦٨ رقم ٧٤٤ .

وبه قال مجاهد ، وقتادة ، وسفيان الثوري ، وأهل العراق ، والأوزاعي ، وأهل الشام ، والشافعي ، وأصحابه .

وقال مالك : سمعنا أن في السمع الدية .

قال أبو بكر : كذلك أقول ، أن فيه الدية ، إذ لا أحفظ عن أحد خلاف قول ما ذكرت .

م ٤٩٩٦- وإذا ضرب رجل رجلاً ، فادعى المضروب أن سمعه ذهب .

فالذي حفظته عن أهل العلم : أن يغتفل المضروب فيصاح به ، فإن أجاب في بعض ما يغتفل به جواب من يسمع ، لم يقبل قوله .

وإن لم يجب إذا اغتفل فيصاح به : أحلف بالله لقد صممت وما وجدت صمماً إلا منذ ضربت هذه الضربة ، فإذا حلف أعطي عقله كاملاً .

هذا مذهب المدني ، والكوفي ، والشافعي ، وغيرهم .

م ٤٩٩٧- واختلفوا في الحاجبين يصابان .

فقالت طائفة : فيهما الدية ، روي هذا القول عن سعيد بن المسيب [(١)] ، وشريح ، والحسن البصري ، وقتادة [(٢)] .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : في الحاجب ثلث الدية .

وقال مالك ، والشافعي ، وعبد الملك : فيها حكومة .

وكذلك نقول .

م ٤٩٩٨- واختلفوا في الشعر يجنى عليه فلا ينبت .

---

(١) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : ٩/ ٣٢١ رقم ١٧٣٧٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٩/ ٣٢١ رقم ١٧٣٨٠ .

فروينا عن علي ، وزيد بن ثابت أنهما قالا : في الدية ، وبه قال الثوري [1] ، وأصحاب الرأي .

وقال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : فيه حكومة .

وبه نقول ، إذ هو أقل ما قيل ، ولا يثبت عن علي ، وزيد ما روي عنهما .

١٨ـ باب [٢/٢٨٠/ب] الجنايات على العيون

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٠) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في العينين الدية " [2] .

م ٤٩٩٩- وأجمع أهل العلم على أن العينين إذا أصيبتا خطأً فيهما الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية [3] .

م ٥٠٠٠- واختلفوا في عين الأعور .

فقالت طائفة : فيها الدية ، روي ذلك عن عمر [4] ، وعثمان [5] .

وبه قال عبد الملك بن مروان ، والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن في عين الأعور نصف الدية ، روي هذا القول عن مسروق ، وعبد الله بن معقل ، والنخعي .

وبه قال سفيان الثوري ، والشافعي ، والنعمان .

---

(١) روى عنه "عب" ٣١٩/٩ رقم ١٧٣٧٣ .

(٢) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٥ .

(٤) روى "عب" من طريق ابن المسيب عن عمر ، وعثمان ٣٣٠/٩ رقم ١٧٤٢٧ .

(٥) المصدر السابق .

وبه نقول ، لأن في الحديث : " في العينين الدية " ، ومعقول إذا كان كذلك أن في احداهما نصف الدية .

م ٥٠٠١- واختلفوا في الأعور يفقأ عين الصحيح .

فروينا عن عمر ، وعثمان أنهما قالا : لا قود عليه ، وعليه الدية كاملة .

وبه قال عطاء ، وسعيد بن المسيب ، وأحمد بن حنبل .

وقالت طائفة : عليه القود ، على ظاهر قوله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ الآية [1] .

هذا قول مسروق ، والشعبي ، وابن سيرين ، وابن معقل ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان .

وقال الحسن ، والنخعي : إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية .

وقال مالك : إن شاء فقأ عين الأعور فتركه أعمى ، وإن شاء أخذ الدية كاملة ، دية عين الأعور لأنه إنما يأخذ دية العين التي كانت ألف دينار .

قال أبو بكر : قال الله عز وجل : ﴿ والعين بالعين ﴾ ، وجعل النبي ﷺ في العينين الدية ، ففي العين نصف الدية . والقصاص بين الأعور وصحيح العين كهو بين سائر الناس .

م ٥٠٠٢- واختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها .

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها مائة دينار .

وعن عمر بن الخطاب أنه قال : فيها ثلث ديتها ، وبه قال إسحاق .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

وقال مجاهد : فيها نصف ديتها .

وقال مسروق ، والزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان : فيها حكومة .

وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

وفي هذه المسألة قولان سوى ما ذكرناه .

أحدهما : عن سعيد بن المسيب [٢/٢٨١/ألف] أنه قال : عشر الدية [١] .

والثاني : عن عمر بن عبد العزيز أن عقلها خمس مائة دينار إن لم يكن أخذ لها عقل [٢] .

م ٥٠٠٣- واختلفوا في جفون العينين .

فقالت فرقة [٣] : في كل جفن ربع الدية . هكذا قال الشافعي .

وبه قال الشعبي ، والحسن البصري ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وسفيان الثوري ، وأصحاب الرأي : أن في كل شفر [٤] ربع الدية .

وقد روينا عن الشعبي أنه قال : في الجفن الأعلى ثلث الدية ، وفي الجفن الأسفل ثلثا الدية .

وقال مالك : في شفر العين ، وحجاج [٥] العين الاجتهاد .

---

(١) المحلى ٤٢١/١٠ ، وفيه : خمس ديتها . والمعنى واحد .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وفي الدار " طائفة " .

(٤) شفر العين بالضم : حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب . المغرب ٢٨٤/١ .

(٥) حجاج العين : بكسر الحاء المهملة (وفتحها لغة) وجيمين بينهما ألف . وهو العظم المستدير حول العين ، وهو مذكر ، وقال ابن الأنباري : الحجاج : العظم المشرف على غار العين . شرح الزرقاني للموطأ ١٨٥/٤ .

م ٥٠٠٤- وقال الشافعي ، وأبو ثور : في الأهداب إذا نتفت فلم تنبت حكومة .

م ٥٠٠٥- واختلفوا في قراءة قوله تعالى : ﴿ والعين بالعين ﴾ الآية [١] .

فكان نافع ، وعاصم ، والأعمش ، وحمزة يقرؤونها كلها نصبا .

وكان الكسائي ، وأبو عبيد يقرآنها رفعا ﴿ والعين بالعين ﴾ .

فمن قرأها بالنصب جعل معناها على معنى قوله : ﴿ وكتبنا عليهم فيها ﴾ الآية [٢] أصحاب الرأي : كتبنا ذلك عليهم في التوراة .

ومن قرأها : ﴿ العين بالعين ﴾ رفعا ، جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين ، وهذا أصح القراءتين [٣] ، وذلك أنها قراءة رسول الله ﷺ .

م ٥٠٠٦- وممن كان يرى القصاص من العين : مسروق ، والحسن البصري ، وابن سيرين ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، والثوري ، والنعمان ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وروي ذلك عن علي بن أبي طالب .

م ٥٠٠٧- وأحسن ما روي في صفة الاقتصاص من البصر حديث علي بن أبي طالب : " أنه أمر بمرآة فأحميت ، ثم وضع على العين الأخرى قطناً ، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه " [٤] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة المائدة : ٤٥ .

(٣) " القرأتين " ساقط من الدار .

(٤) كذا عند "عب" ٣٢٨/٩ رقم ١٧٤١٤ .

قال أبو بكر : فالقصاص من العين يجب على قراءة رسول الله ﷺ ﴿ والعين بالعين ﴾ .

ويقطع الأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، كأهم أمروا بالقصاص مخاطبة للمسلمين ابتداء كلام ﴿ والعين بالعين ﴾ .

م ٥٠٠٨- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قود من بعض البصر ، إذ غير ممكن الوصول إليه .

م ٥٠٠٩- وإذا ضرب الرجل عين الرجل فأذهب بعض [٢٨١/٢/ب] بصره وبقي بعض .

فأحسن ما قيل في ذلك ما قاله علي : أمر بعينه الصحيحة فعصبت ، وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم أمر فخط عند ذلك ، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة ، وأعطى رجلاً بيضة ، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره ، ثم خط عند ذلك علماً ، ثم أمر به فحول إلى مكان آخر . ففعل به مثل ذلك ، فوجدوه سواء ، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر [١] .

وهذا على مذهب الشافعي .

١٩- باب ذكر الجنايات على الأنف

قال أبو بكر :

---

(١) "عب" ٣٢٨/٩ رقم ١٧٤١٥ مختصراً .

(ح ١٥٠١) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية " [١] .

م ٥٠١٠- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على القول به [٢] .

قال أبو بكر : والقصاص من الأنف إذا كانت الجناية عمدا كالقصاص من سائر الأعضاء ، على ظاهر كتاب الله عز وجل .

م ٥٠١١- واختلفوا في كسر الأنف .

فكان مالك يرى في العمد منه القود .

وروينا عن مكحول أنه قال : في قصبة الأنف إذا انكسرت ، ثم انجبرت ثلاثة أبعرة .

وقال الثوري : فيه حكم ، وبه قال الشافعي .

وقال مالك في الأنف إذا انكسر خطأ الاجتهاد .

قال أبو بكر :

م ٥٠١٢- وما قطع من الأنف فبحسابه ، روي ذلك عن الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال الشافعي .

وقال مجاهد [٣] ، وأحمد ، وإسحاق : في روثة [٤] الأنف ثلث الدية .

وبه قال قتادة .

وقال عطاء الخراساني في الأنف إذا خرم مائة دينار [٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٨ رقم ٧٤٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٣٣٨/٩ رقم ١٧٤٥٩ ، ١٧٤٦٠ .

(٤) ورثة الأنف : طرفه حيث يقطر الرعاف ، تهذيب اللغة للأزهري ١٢٥/١٥ .

(٥) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٣٤٠/٩ رقم ١٧٤٦٩ .

وقال أحمد : كل شيء في الأنف من اللحم دون العظم ففيه الدية ، وفي الوترة [1] الثلث ، وفي الخرمة في كل واحدة منها الثلث .

وبه قال إسحاق .

٢٠ـ باب ذكر الشفتين

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٢) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في الشفتين الدية " [2] .

م ٥٠١٣- واختلفوا فيما يجب في الشفتين .

فقالت طائفة : في الشفتين الدية ، في كل واحدة منهما نصف الدية ، لا فضل للعليا منهما على السفلي .

روينا هذا القول عن علي [٢/٢٨٢/ألف] وبه قال عطاء ، والحسن البصري ، والشعبي [3] ، والنخعي ، ومالك ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثان وهو : أن في الشفعة العليا ثلث الدية وفي الشفعة السفلى ثلثا الدية .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ، وبه قال ابن المسيب [4] ، والزهري [5] .

---

(١) وترة الأنف : بفتح الكل : حجاب ما بين المنخرين ، المصباح المنير .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق زكريا عنه ٣٤٣/٩ رقم ١٧٤٨٣ .

(٤) روى له "عب" من طريق معمر عن الزهري ، وقتادة : عن ابن المسيب ٣٤٢/٩ رقم ١٧٤٧٧ ، ورقم ١٧٤٧٨ .

(٥) "عب" ٣٤٢/٩ رقم ١٧٤٧٧ .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، للحديث المرفوع ، ولأن في اليدين الدية ومنافعهما مختلفة ، وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك .

٢١ـ باب ذكر ديات الأسنان

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ والسن بالسن ﴾ (١) .

(ح ١٥٠٣) وثبت أن رسول الله ﷺ أقاد من سن وقال : " كتاب الله القصاص " (٢) .

(ح ١٥٠٤) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في السن خمس من الإبل " (٣) .

قال أبو بكر : وبظاهر هذا الحديث نقول لا فضل للثنايا منها على الأنياب ، والأضراس ، والرباعيات لدخولها كلها في ظاهر الحديث .

وبه يقول الأكثر من أهل العلم .

م ٥٠١٤- وممن قال بظاهر الحديث ولم يفضلوا منها شيئاً على شيء : عروة بن

---

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب السن بالسن ٢٢٣/١٢ رقم ٦٨٩٤ ، وفي مواضع أخرى كثيرة ، و"م" في القسامة ، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ١٣٠٢/٣ رقم ٢٤ (١٦٧٥) من حديث أنس ، فذكراه بغير هذا اللفظ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

الزبير ، وطاووس ، والزهري [(١)] ، وقتادة [(٢)] ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وابن الحسن .

وروي ذلك عن ابن عباس ، ومعاوية .

وفيه قول ثان : روينا عن عمر بن الخطاب أنه قضى فيما أقبل من الفم بخمس فرائض خمس فرائض ، وذلك خمسون ديناراً قيمة كل فريضة عشرة دنانير ، وفي الأضراس بعير بعير [(٣)] .

وكان عطاء يقول في الثنيتين ، والرباعيتين ، والنابين خمس خمس ، وفيما بقي بعيران بعيران . أعلا الفم وأسفله سواء ، والأضراس سواء .

م ٥٠١٥- واختلفوا في السن يجنى عليها فتسوّد :

فقالت طائفة : إذا اسودَّت فقد تم عقلها .

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت ،وبه قال [(٤)] سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وشريح ، وابن سيرين ، والزهري ، وعبد الملك ابن مروان ، والنخعي ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وعبد العزيز بن أبي [٢/٢٨٢/ب] سلمة ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان : روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : إذا اسودَّت السن [(٥)] ففيها ثلث ديتها .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال آخرون : فيها حكومة . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

---

(١) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٣٤٥/٩ رقم ١٧٤٩٤ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) روى له "عب" من طريق سعيد بن المسيب عنه ٣٤٧/٩ رقم ١٧٥٠٧ ، وعنده أطول .

(٤) " زيد بن ثابت " ساقط من الدار .

(٥) " السن " ساقط من الدار .

م ٥٠١٦– واختلفوا في سن الصبي تقلع قبل أن يثغر .

فكان مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : إذا قلعت سن الصبي فنبت ، فلا شيء على القالع .

م ٥٠١٧ – وقال مالك ، والشافعي : إذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها أخذ له من أرشها بقدر نقصها .

وقالت طائفة : فيها حكومة . روي ذلك عن الشعبي . وبه قال النعمان .

قال أبو بكر : يستأنى بها إلى الوقت الذي يقول أهل المعرفة إنها لا تنبت ، فإذا كان ذلك كان قدرها فيها تاماً على ظاهر الحديث ، وإن نبتت رُدَّ الأرش .

وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : يستأنى بها سنة .

روي ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، وشريح ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

ولم يجعل الشافعي له مدة معلومة .

م ٥٠١٨– وإذا قلع سن الكبير ، وأخذ ديتها ، ثم نبتت :

فقال مالك : لا يرد ما أخذ .

وقال أصحاب الرأي : إذا نبتت فلا شيء على القالع .

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة :

فقال مرة : يرد ما أخذ .

وقال مرة : لا يرد . قال : ولو جنى عليها جان آخر ، وقد نبتت صحيحة كان فيها أرشها تماماً .

قال أبو بكر : وهذا أصح القولين ، لأن كل واحد منهما قالع سن .

(ح ١٥٠٥) وقد جعل النبي ﷺ في السن خمساً من الإبل[1] .

م ٥٠١٩- واختلفوا في السن تقلع قوداً ، ثم ترد مكانها فتثبت .

فقال عطاء بن أبي رباح ، وعطاء الخراساني : لا بأس بذلك .

وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق : تقلع لأن القصاص للشين .

وقال الشافعي : ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة ، ويجبره السلطان على القلع .

م ٥٠٢٠- وقال مالك في الرجل تقلع سنه ، ثم ترد مكانها ، وتعالج حتى تثبت وتعود مكانها ، فقال مالك : لا عقل لها إذا عادت مكانها .

وفي قول الشافعي : إذا كانت الجناية عمداً [٢/٢٨٣/ألف] ففيها القصاص وإن كانت خطأ ففيها ديتها .

وقال أصحاب الرأي : إذا كان خطأ فأثبتها فثبتت فعلى القالع أرشها كاملاً ، وكذلك الأذن .

قال أبو بكر : هذا صحيح .

م ٥٠٢١- روينا عن زيد بن ثابت أنه قال : في السن الزائدة ثلث السن .

وفي قول مالك ، والشافعي ، والثوري ، والنعمان : فيه حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول . ولا يصح ما رُوِيَ عن زيد بن ثابت .

م ٥٠٢٢- وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال : في السن إذا كسر بعضها أعطي صاحبها بحساب ما نقص منه .

وهذا قول مالك ، والشافعي ، وغيرهما .

---

(١) تقدم الحديث راجع رقم ١٤٩٧ .

٢٢- باب اللسان والكلام

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٦) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في اللسان الدية " [(١)] .

م ٥٠٢٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، من أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأهل الرأي على القول به [(٢)] .

م ٥٠٢٤- واختلفوا في الرجل يجني على لسان الرجل فيقطع من اللسان شيئاً [(٣)] ، ويذهب من الكلام بعضه :

فقال أكثر أهل العلم : ينظر إلى مقدار ما ذهب من الكلام من ثمانية وعشرين حرفاً ، فيكون عليه من الدية بمقدار ما ذهب من كلامه .

وإن ذهب الكلام كله ففيه الدية .

وممن قال إن الكلام إذا ذهب كله الدية : مجاهد ، ومالك ، والشافعي ، أحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي [(٤)] .

م ٥٠٢٥- وقالوا كلهم : في اللسان إذا قطع وذهب الكلام الدية .

وقال مالك : ليس في اللسان القود .

م ٥٠٢٦- واختلفوا في لسان الأخرس يقطع :

فقال الشعبي ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وصاحباه : فيه حكومة .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٤٨ .

(٣) " شيئاً " ساقط من الدار .

(٤) روى عنه "عب" ٩/١٦٩ رقم ٧٤٨ .

وفيه قولان شاذان :

أحدهما : قول النخعي : أن فيه الدية .

والآخر قول قتادة : أن فيه ثلث الدية .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لأنه الأقل مما قيل فيه .

٢٣- باب ذهاب الصوت ، واللحى يجنى عليها

قال أبو بكر :

م ٥٠٢٧- أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن في ذهاب الصوت [٢/٢٨٣/ب] من الجناية [١] الدية [٢] .

حفظنا ذلك عن مجاهد [٣] ، وعمر بن عبد العزيز [٤] ، وعبد الكريم ، وداود بن أبي صالح ، والثوري وقد اختلف فيه عنه فقال مرة : الدية ، وقال مرة : حكم .

م ٥٠٢٨- وأما اللحى فليس فيه خبر يعتمد عليه .

وكان شريح ، والنخعي ، والنعمان ، والشافعي ، وجماعة من أهل العلم [٥] يقولون : كل ما في الإنسان منه فرد ففيه [٦] الدية كاملة . وما كان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية .

---

(١) وفي الدار " من الجنايات " .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٠ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٩/٣٦٠ رقم ١٧٥٧٠ .

(٤) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه ٩/٣٦٠ رقم ١٧٥٧١ .

(٥) " من أهل العلم " ساقط من الدار .

(٦) " ففيه " ساقط من الدار .

وقال الشعبي : في اللحى إذا كسر أربعون ديناراً [1] .

وقال مكحول : إذا كسر ثم انجبر سبعة أبعرة .

وقال الشافعي : " إن قلع أحدهما ففيه نصف الدية ، وفي الأسنان [2] التي فيها في كل سن خمس مع الدية في اللحيين [3] [4] .

وكان عمر بن عبد العزيز يقول في الصَّعر [5] - وهو أن يضرب [6] المضروب في حالة لا يلتفت - : نصف الدية [7] .

وقال الثوري والشافعي : فيه حكومة .

٢٤- باب اللحية والذقن

قال أبو بكر :

م ٥٠٢٩- وإذا جنى الرجل على الرجل فأذهب لحيته بحميم صبّ عليه ، أو بنتف ، أو غير ذلك .

ففي قول الشعبي ، والثوري ، وإسحاق : عليه الدية .

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عداجل عنه ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٤ .

(٢) في الأصل " الإنسان " والتصحيح من الدار .

(٣) في الأصل " اللحى " والتصحيح من الدار .

(٤) قاله في الأم ١٢٤/٦ ، باب دية اللحيين .

(٥) الصعر : مَيْلٌ في العنق وانقلاب في الوجه إلى أحد الشدقين وربما كان الإنسان أصعر خلقه ، أو صَعَّره غيره بشيء يصيبه . القاموس ٦٨/٢ .

(٦) في الدار " يصير المضروب " .

(٧) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه قال : ٣٥٩/٩-٣٦٠ رقم ١٧٥٦٨ ، وكذا في المحلى ٤٤٥/١٠ .

وبه قال قتادة : إذا صبّ عليها ماء حاراً قال : فإن نتفها فلم تنبت فلا شيء عليه .

وقال شريح في الشعر ينتف من اللحية يوضع في الميزان فإن لم تف اللحية فمن الرأس .

وفيه قول رابع وهو : أن فيه حكومة . هكذا قال الشافعي ، وأبو ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

م ٥٠٣٠- وقد كان عمر بن عبد العزيز يقول : في الذقن ثلث الدية [1] .

وقال الثوري [2] : فيه حكومة ، ويشبه ذلك مذهب الشافعي ، وبه نقول .

٢٥- باب التّرقوَة [3]

قال أبو بكر :

م ٥٠٣١- كان عمر بن الخطاب يقول : في التَّرقُوة جمل .

قال أبو بكر : وبه قال سعيد بن المسيب ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الشافعي مرة كقول عمر .

---

(١) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٧ ، وكذا في المحلى ٤٣٣/١٠ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٣٦١/٩ رقم ١٧٥٧٧ .

(٣) الترقوة : بفتح التاء وضم القاف : هي العظم الذي بين ثغرة العنق والعاتق من الجانبين ، والجمع : التراقي . المصباح .

والمشهور من قوليه عند أصحابه أن فيه حكومة ، وعليه أصحابه

وقال سعيد بن جبير وقتادة : فيها بعيران .

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها أربعة أبعرة .

وقال الشعبي [1] ، ومجاهد [2] : فيها [3] إذا كسرت أربعون ديناراً .

وقال قتادة : " إن جبرت عشرون [٢/٢٨٤/ألف] ديناراً ، وإن كان فيها عثم [4] فأربعون ديناراً [5] .

وقال عمرو بن شعيب : إن قطعت الترقوة فلم يعش فله الدية ، وإن عاش ففيها خمسون من الإبل ، وفيهما جميعاً الدية [6] .

وقال مسروق : في الترقوة حكم [7] .

وبه نقول ، لأنه الأقل مما قيل .

٢٦ـ أبواب دية اليد

قال أبو بكر :

(ح ١٥٠٧) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في اليدِ خمسون

---

(١) روى "عب" من طريق عبد الكريم عن عامر ومجاهد قالا : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) " فيها " ساقط من الدار .

(٤) عثمت يده تعثم . وعثلت تَعثلْ ، وعثمتُها أنا : إذا جبرتها على غير استواء . والعثم : إساءة الجبر حتى يبقى فيه أود . تهذيب اللغة ١١٨/٢ – ٣٣٥ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٧٩ .

(٦) روى "عب" من طريق عبد الكريم عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨٠ .

(٧) روى "عب" من طريق الشعبي عنه قال : ٣٦٢/٩ رقم ١٧٥٨٣ .

من الإبل "[1] .

م ٥٠٣٢- وأجمع أهل العلم على أن في اليد نصف الدية[2] .

(ح ١٥٠٨) وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في الأصابع عَشْرٌ عَشْرٌ "[3] .

م ٥٠٣٣- واختلفوا في الأصابع .

فقال الأكثر ممن حفظنا عنه من أهل العلم : الأصابع سواء ، لا فضل لبعضها على بعض[4] .

وممن حفظنا ذلك عنه فيما رويناه عنهم : عمر ، وعلي ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس رضي الله عنهم .

وبه قال مكحول ، ومسروق ، والشعبي ، وعروة بن الزبير ، وعبد الله بن معقل ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور ، وأصحاب الحديث ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا فيه الباب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قولاً ثانياً روينا عنه[5] : أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة ، وفي التي تليها ثنتي عشرة ، وفي الوسطى بعشر ، والتي تليها بتسع ، وفي الخِنْصَر بست .

وقد روينا عنه أنه قال لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم :

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥١ .

(٣) أخرجه "د" في الديات ، باب ديات الأعضاء ٦٨٨/٤ - ٦٨٩ رقم ٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧ . و"ن" في القسامة ، باب عقل الأصابع ٥٦/٨ رقم ٤٨٤٣-٤٨٤٥ ، والحديث مروي عن ابن عباس ، وعبد الله بن عمر وأيضاً عند أصحاب السنن .

(٤) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٢ .

(٥) " روينا عنه " ساقط من الدار .

(ح ١٥٠٩) " وفي كل إصبع مما هنالك عشرٌ من الإبل " [(١)] .

فأخذ به عمر رضي الله عنه ، وترك قوله الأول [(٢)] .

(ح ١٥١٠) وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " هذِهِ وهــذِهِ ســواءٌ ، ومــال بِخنصَرِهِ وإبهامِهِ " [(٣)] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٢٧- باب الأنامل واليد الشلاء

قال أبو بكر :

م ٥٠٣٤- أجمع [كل من نحفظ عنه من] [(٤)] أهل العلم على أن الأنامل سواء ، وإن في كل أنملة ثلث دية الأصبع ، إلا الإبهام [(٥)] .

روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز .

وبه قال النخعي [(٦)] ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسـحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٣٥- وقال كثير من أهل العلم : للإبهام أنملتـان ، في كـل أنملـة منـها نصف دية الأصبع [(٧)] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٩٧ .

(٢) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه قال : ٩/٣٨٥ رقم ١٧٧٠٦ .

(٣) أخرجه "خ" في الديات ، باب دية الأصابع ١٢/٢٢٥ رقم ٦٨٩٥ ، من حديث ابن عباس .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

(٥) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٣ .

(٦) روى له "عب" من طريق منصور عنه قال : ٩/٣٨٥ رقم ١٧٧٠٤ .

(٧) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٤ .

هذا قول النخعي ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي [1] [٢/٢٨٤/ب] .

واختلف عن مالك في الإبهام ،فأخذ قوليه كقول سائر أهل العلم [2] .

والقول الثاني : أن فيها ثلاث أنامل مثل غيرها [3] .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

م ٥٠٣٦- واختلفوا في اليد الشلاء تقطع .

فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : فيها ثلث ديتها . وبه قال مجاهد [4] .

وهو قياس قول أحمد ، وإسحاق .

وقياس قول الزهري : أن فيها نصف الدية [5] .

وقال الشافعي ، والنعمان : فيها حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٣٧- وإن ضربت اليد الصحيحة فَشُلَّتْ : ففيها ديتها تامة ، في قول مالك ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول . ولا أحفظ عن أحدٍ خلاف ما قالا .

---

(١) المبسوط ٧٥/٢٦ .

(٢) كذا في المدونة الكبرى ٤٣٨/٤ .

(٣) قال الباجي في المنتقى : قال ابن المواز عن مالك : الإبهامان فيهما أنملتان وروى ابن كنانة عن مالك . في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصابع ، قال ابن سحنون : وإليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول . المنتقى ٩٢/٧ .

(٤) " وبه قال مجاهد " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " نصف ديتها " .

٢٨ـ باب كسر اليد والرجل

قال أبو بكر :

م ٥٠٣٨- واختلفوا في كسر اليد والرجل .

فروينا عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال : إن كانت جبرت صحيحة ففيها حقتان . وفيه عن عمر بن الخطاب اختلاف .

وقال شريح : يعطى أجر الطبيب ، وقدر ما شغل عن صنعته [١] .

وقال إسحاق : إذا جبر على غير عثم ولا شلل ففيها حكومة .

٢٩ـ باب الظفر يجنى عليه فيسود أو يَعوَرُّ [٢]

م ٥٠٣٩- قال ابن عباس في الظفر يسود أو يعور : فيه خمس دية الإصبع [٣] .

وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وقال مجاهد : إذا أعورت فناقة .

وقال مالك ، والشافعي : فيه حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) المحلى ٤٥٧/١٠ .

(٢) يقال : عارت تعار ، وعورت تعْوَر ، واعورت تعوَرُّ : إذا نقصت أو غارت . تهذيب اللغة ١٦٩/٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق جابر بن زيد عنه قال : ٣٩٣/٩ رقم ١٧٧٤٤ .

٣٠ـ مسائــل من هذا الباب

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٠- واختلفوا في الإصبع الزائدة تقطع :

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيها ثلث الإصبع [١] .

وقال الثوري [٢] ، والشافعي ، وأصحاب الرأي : فيها حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٤١- وإذا قطعت من أشل يده الصحيحة :

فقال قتادة : يغرم له دية يدين [٣] .

وفي قول مالك ، والشافعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي : لـيس عليه إلا دية يده الصحيحة التي قطعت .

م ٥٠٤٢- وقال مالك ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وأبـو ثـور ، وأصحاب الرأي : إذا قطعت الأصابع دون اليد فعلى القـاطع ديـة اليد كاملة .

م ٥٠٤٣- ولا تقطع اليسرى باليمنى ، ولا اليمنى باليسرى ، في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم .

م ٥٠٤٤- وقال عطاء : في اليد تقطع من شطر الذراع خمـسون . وبـه قـال قتادة ، والنخعي ، ومالك ، والثوري [٢/٢٨٥/ألف] .

---

(١) روى له "عب" من طريق مكحول عنه قال : ٣٨٨/٩ رقم ١٧٧١٩ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٣٨٨/٩ رقم ١٧٧٢١ .

(٣) المبسوط ٧٥/٢٦ .

وقال الشافعي : في اليد نصف الدية ، وفي الزَّائدة [1] على الكف حكومة وبه قال الكوفي [2] .

٣١- باب ثدي المرأة والرجل

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٥- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : أن في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية [3] .

وممن حفظنا عنه : الشعبي [4] ، والحسن البصري ، والزهري ، ومكحول ، وقتادة ، والثوري ، والشافعي وأصحاب الرأي [5] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥٠٤٦- وروينا عن النخعي ، والشعبي ، أنهما قالا : في حلمة المرأة نصف ديتها .

وقال قتادة : كذلك إذا ذهب الرضاع . وبه قال الثوري .

وقال الشافعي : إذا أصيبت حلمتا ثدي المرأة ففيهما الدية .

وقال مالك : إن ذهب اللبن فكما قال قتادة ، وإن لم يذهب لبنها فبقدر شينه .

م ٥٠٤٧- واختلفوا في ثدي الرجل .

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال : فيه ثمن الدية .

---

(١) وفي الدار " الزيادة " .

(٢) المبسوط ١٨/٢٦ .

(٣) كتاب الإجماع /١٦٩ رقم ٧٥٦ .

(٤) روى له "عب" من طريق سليمان الشيباني عنه قال : ٣٦٣/٩ رقم ١٧٥٩٠ .

(٥) المبسوط ٧٠/٢٦ .

وقال الزهري : في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل [1] .

وقال أحمد ، وإسحاق : في ثدي الرجل الدية .

وقال النخعي ، ومالك ، والشافعي ، والنعمان ، وصاحباه : في ثدي الرجل حكومة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٣٢- باب الصلب [2]

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٨- واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب :

فروينا عن علي أنه قال : فيه الدية إذا منع الجماع .

وعن زيد بن ثابت أن فيه الدية .

وأكثر أهل العلم يرون في الصلب الدية ، منهم : عطاء بن أبي رباح ، والزهري [3] ، ومالك [4] ، ويزيد بن قسيط ، والحسن البصري ، وسفيان الثوري .

وبه قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال .

وروينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلب رجل فاحدَوْدَبَ ولم يقعد فمشى ، وهو يمشي [5] محدودباً ، فقضى له

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٣٦٣/٩ رقم ١٧٥٨٥ .

(٢) وفي الدار " الصلب يكسر " .

(٣) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٣٦٤/٩ رقم ١٧٥٩٥ .

(٤) " ومالك " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " يشر " .

بثلثي الدية [1] .

وقال أحمد ، وإسحاق في كسر الصلب : إذا ذهب ماؤه الدية .

٣٣ـ باب الضِلَع

قال أبو بكر :

م ٥٠٤٩- وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الضِلَعِ بجمل [2] وبه قال سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعبد الملك بن مروان ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال به الشافعي مرة ، ثم قال : ذلك عن معنى الحكومة .

وروينا عن مسروق أنه قال : فيه حكومة [3] .

٣٤ـ باب الجَائِفَةِ

قال أبو بكر :

(ح ١٥١١) جاء الحديث عن النبي ﷺ " [٢/٢٨٥/ب] أنه قضى في الجَائِفَةِ بثلث الدية " [4] .

---

(١) روى له "عب" من طريق محمد بن عبد الرحمن عنه ٩/٢٦٥ رقم ١٧٥٩٩ .

(٢) روى له "عب" من طريق أسلم مولى عمر عنه قال : ٩/٣٦٧ رقم ١٧٦٠٧ .

(٣) وفي الدار " حكم " .

(٤) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/ ٥٧ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

م ٥٠٥٠- وأجمع أكثر أهل العلم على القول بـه [١] ، من أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأهل الحديث ، وأصحاب الرأي ، وكل من لقيناه وحفظنا عنه من أهل العلم ، إلا ما انفرد به مكحول ، وشذ به عن الناس .

فإنا روينا عنه أنه قال : إذا كانت عمداً ففيها ثلثا الدية ، وإذا كانت خطأ ففيها الثلث [٢] .

م ٥٠٥١- وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم : في الجَائِفَة النافذة ثلثا الدية .

حفظنا ذلك عن عطاء ، ومجاهد [٣] ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٥٢- وكان عطاء [٤] ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي يقولون : لا قصاص في الجَائِفَة .

قال أبو بكر : وبه نقول .

٣٥- باب الذكر

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٢) جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال : " في الذَّكَرِ الدية " [٥] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٠ رقم ٧٥٨ .

(٢) روى له "عب" من طريق محمد بن راشد عنه قال : ٣٦٨/٩ رقم ١٧٦١٣ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه ٣٦٨/٩ رقم ١٧٦١٥ ، ١٧٦١٦ .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : لا يقاد من المنقولة والجائفة ٤٦٠/٩ رقم ١٨٠١٥ .

(٥) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/ ٥٧ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

م ٥٠٥٣- وأجمع أهل العلم على القول به [١] .

غير قتادة فإنه قال : في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء [٢] .

ولا معنى لقوله هذا .

م ٥٠٥٤- وكان عطاء ، ومجاهد [٣] ، والنخعي ، والثوري ، وعبد العزيز بن أبي سلمة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق يقولون : في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية .

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٥- ولا فرق بين ذكر الصغير ، والشيخ الكبير ، وذكر الذي لا يأتي النساء ، والصبي والطفل ، والذي يقع جماعه موقع جماع الكبير . لأنه عضو بيّان [٤] كسائر الأعضاء التي تجب فيها الديات .

م ٥٠٥٦- واختلفوا في ذكر الخصي .

فكان الشافعي ، وسعيد بن عبد العزيز يقولان : في ذكر الخصي ما في ذكر الفحل ، على ظاهر الحديث .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٠ رقم ٧٥٩ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : وفيه : كان يقيسه بالعين القائمة ، والسن السوداء ، قال : وكذلك في لسان الآخر من ثلث ما في لسان الصحيح ٣٧٣/٩ رقم ١٧٦٤٢ .

(٣) روى له "عب" من طريق ابن أبي نجيح عنه قال : ٣٧٢/٩ رقم ١٧٦٤٢ .

(٤) بيان : على وزن فعلان نقول بيّاناً واحداً أي شيئاً واحداً ، والنون أصلية ولا يصرف منه فعل . وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : لئن عشت إلى قابل لألحقن آخر الناس بأولهم حتى يكونوا بيّاناً واحداً .

راجع : تهذيب اللغة للأزهري ٥٩٢/١٥ ، القاموس ٣٨/١ ، تاج العروس ١٥٢/١ - ١٥٣، الفائق ٥٦/١ ، النهاية ٥٧/١ .

وراجع أيضاً الفتح ٤٩٠/٧ ، كتاب المغازي ، فقد وردت الكلمة ذاتها في حديث آخر عن عمر رضي الله عنه .

وقال مالك ، والثوري [1] ، وأحمد ، وأصحاب الرأي : في ذكر الخصي حكومة .

وقال قتادة [2] ، وإسحاق بن راهويه : فيه ثلث الدية .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٣٦- باب الأنثيين

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٣) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في الأنثيين الدية " [3] .

م ٥٠٥٧- وبه قال عوام أهل العلم [4] .

ففي البيضتين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية .

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضَّل اليسرى على اليمنى ، فقال : في اليسرى ثلثا الدية [5] ، لأن الولد يكون منها ، وفي اليمنى الثلث .

وممن روينا [٢/٢٥٩/ألف] عنه أنه قال بظاهر الحديث : علي [6]، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وعطاء ، ومجاهد ، والنخعي .

وبه قال مالك ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

---

(١) روى عنه "عب" قال : في ذكر الخصي حكم عدل ٣٥٩/٩ رقم ١٧٥٦٤ .

(٢) روى له "عب" عن قتادة عنه قال : ٣٥٩/٩ رقم ١٧٥٦٣ .

(٣) أخرجه "ن" في القسامة ٥٧/٨ - ٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق قتادة عنه قال : ٣٧٤/٩ رقم ١٧٦٥٣ ، وكذا عند "بق"٩٧/٨ .

(٦) روى له "عب" من طريق عاصم بن ضمرة عنه ٣٧٣/٩ رقم ١٧٦٤٦ .

٣٧ـ باب رَكَب [1] المرأة وشفرها

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٨- روينا عن محمد [2] بن الحارث بن سفيان أنه قضى في شفري [3] المرأة إذا بلغ العظم بديتها [4] .

وبه قال الشافعي ، والثوري ، وقال : إذا لم يقدر على جماعها فعليه الدية كاملة [5] .

٣٨ـ باب الإفضاء ، وإقتضاض الرجل والمرأة بالإصبع

قال أبو بكر :

م ٥٠٥٩- قال عمر بن عبد العزيز : إذا أفضى الرجل المرأة فعليه الدية ، من أجل أنه يمنع اللذة [6] ، وبه قال الشافعي .

وقال أبو ثور : إذا أفضاها حتى صارت لا تستمسك البول ، فعليه الحد ، والعقر ، والدية .

وقال ابن جريج : إذا لم يستمسك خلاءه فعليه الدية . وبه قال الثوري .

---

(١) الرَّكَب : بفتحتين : العانة ، أو منبتها ، أو الفرج ، أو ظاهره . القاموس ٧٦/١ .

(٢) وفي الدار " عمرو بن الحارث " .

(٣) وفي الدار " شفر المرأة " .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٣٧٦/٩-٣٧٧ رقم ١٧٦٦٤ ، وكذا في المحلى ٤٥٨/١٠ .

(٥) " كاملة " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق عبد العزيز عنه قال : ٣٧٧/٩ رقم ١٧٦٦٦ .

وقال قتادة : فيه ثلث الدية [1] .

وقال النعمان : [إن كان] [2] الخلاء يستمسك ففيه ثلث الدية ، وإن كان لا يستمسك فالدية .

وقال حماد بن أبي سليمان : يحكم فيه ذوا عدل .

م ٥٠٦٠- وإذا افتضت المرأة بإصبعها .

فروي عن علي بن أبي طالب - ولا يصح ذلك عنه - أنه قال : عليها صداقها .

وبه قال الزهري ، وذكر أن عبد الملك بن مروان قضى به .

وقال شريح : لها عقرها . وبه قال الثوري ، وابن أبي ليلى .

وقال الشافعي : إن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة ، وإن كانت حرة فعليها حكومة .

وكذلك لو افتضى الرجل المرأة بإصبعه .

٣٩- باب الأليتين

قال أبو بكر :

م ٥٠٦١- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول : في الأليتين الدية ، وفي كل واحدة منهما نصف الدية .

وممن نحفظ عنه هذا عمرو بن شعيب ، والنخعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

---

(١) "عب" ٣٧٨/٩ رقم ١٧٦٦٩ ، باب الافضاء .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

٤٠ـ باب الرجل

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٤) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " في اليد خمسون ، وفي الرجل خمسون " [١] .

م ٥٠٦٢ - وقد روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب .

وبه قال قتادة ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، وأصحابه ، وأحمد ، وإسحاق [٢/٢٨٦/ب] وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

م ٥٠٦٣- اختلف في الرجل تقطع من الساق أو الفخذ .

فقال قتادة : فيها ديتها لا يزاد عليه ، وبه قال مالك ، والثوري .

وقال الشافعي ، وأصحاب الرأي : عليه في الرجل الدية ، وعليه في الزيادة حكومة .

٤١ـ باب القصاص من العظم

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٤- واختلفوا في القصاص من العظم .

---

(١) أخرجه "ن" في القسامة ، باب المواضح ٨/٥٧-٥٨ رقم ٤٨٥٣ ، من حديث عمرو بن حزم في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

فروينا عن ابن عباس أنه قال : ليس في العظام قصاص ، وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والزهري ، والنخعي [1] ، والحكم ، وابن شبرمة [2] ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن .

وفيه قول ثان وهو : أن لا قصاص في العظم ما خلا الرأس ، كذلك قال الحسن البصري [3] ، والشعبي [4] ، والنخعي .

وفيه قول ثالث وهو : أن في العظم القصاص كسر رجل فخذ رجل فقضى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، فكسرت فخذه [5] .

وفعل ذلك عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد بمكة .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه فعل ذلك .

وبه قال مالك ، وذكر أنه الأمر المجتمع عليه عندهم .

والمعمول به في بلادنا في الرجل يضرب الرجل ، فيتقيه بيده ، فيكسرها : يقاد منه [6] .

قال أبو بكر : أما القصاص في السن فهو يجب بالكتاب والسنة .

وأما كل عظم لا يوصل إلى القصاص منه إلا بضرب ، وقد يخطى الضارب ويصيب ، ويزيد وينقص : فلا قصاص فيه .

---

(١) روى له "عب" من طريق الحكم عنه ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٥ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٧ .

(٣) روى له "عب" من طريق أشعث عن الحسن ، والشعبي قالا : ٤٦١/٩ رقم ١٨٠٢٣ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى عنه "مط" ٨٧٥/٢ ، في كتاب العقول ، باب القصاص في الجراح .

(٦) "مط" ٨٧٥/٢ ، باب القصاص في الجراح .

(ح ١٥١٥) ولا يثبت حديث [١] نمران بن جارية عن أبيه [٢] .

٤٢ـ باب القصاص من اللطمة ، وما أشبه ذلك

قال أبو بكر : محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري .

م ٥٠٦٥- واختلفوا في القصاص من اللطمة .

فقالت طائفة : لا قصاص فيها ، روينا هذا القول عن الحسن ، وقتادة .

وبه قال مالك ، والشافعي ، والنعمان .

وقالت طائفة : فيها القصاص . فمن روينا عنه أنه قال : في اللطمة القصاص ، أبو بكر ، وعثمان ، وعلي ، وخالد بن الوليد - رضي الله عنهم - وشريح ، والمغيرة بن عبد الله وبه قال ابن شبرمة ، والحكم ، والشعبي ، وحماد .

وما أصيب به من سوط ، أو عصا ، أو حجر ، فكان دون النفس فهو عمد [٢/٢٨٧/ألف] وفيه القود .

قال أبو بكر : وهذا قول جماعة من أهل الحديث .

---

(١) وفي الدار " خبر نمران بن حارث " وهو خطأ .

(٢) حديث نمران بن جارية عن أبيه " أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل ، فاستعدى عليه النبي ﷺ ، فأمر له بالدية ، فقال : يا رسول الله إني أريد القصاص . فقال : " خذ الدية . بارك الله لك فيه " . ولم يقض له بالقصاص " .أخرجه "جه" ٢/٨٨٠ رقم ٢٦٣٦ ، و"بق" وقال عنها : لا تثبت أسانيدها ٨/٦٥ ، وانظر الجوهر النقي للعلم في الكلام على السند .

٤٣ـ باب معنى قولهم : عليه حكومة

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٦- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة : أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم : كم قيمة هذا الجرح ، لو كان عبداً قبل أن يجرح هذا الجرح ، أو يضرب هذا الضرب ؟ .

فإن قيل : مائة دينار ، قيل : كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح ، وانتهى برؤه ؟ فإن قيل : خمسة وتسعون ديناراً . فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية .

وإن قالوا تسعة ففيه عشر الدية ، وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال [١] .

وممن حفظنا ذلك عنه : الشافعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبو ثور .

م ٥٠٦٧- ويقبل فيه رجلين ثقتين من أهل المعرفة .

وقيل : بل يقبل قول عدل واحد ، والله أعلم .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٣ .

أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجب القود [1]

٤٤ـ باب اصطدام الفارسين

قال أبو بكر :

م ٥٠٦٨- اختلف أهل العلم في فارسين اصطدما فماتا .

فقالت طائفة : يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما مات من فعله وفعل صاحبه ، هذا قول الشافعي .

والجواب في الرجلين [2] يصطدمان كالجواب في الفارسين .

وقالت طائفة : إذا ماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه .

هذا قول أحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول .

م ٥٠٦٩- وكان الشافعي يقول : فإن مات الفرسان فعلى [3] كل واحد منهما نصف قيمة دابة صاحبه .

وقال أحمد ، وإسحاق : وأما الفارسان فعليهما في أموالهما .

م ٥٠٧٠- واختلفوا في الحر والمملوك يصطدمان ويموتان [4] .

فقال الحكم ، وحماد : يعقل الحر العبد ، وموالي العبد لا يعقلون الحر .

---

(١) " أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجب القود " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " الرجلين " .

(٣) في الأصلين " ففي " .

(٤) " ويموتان " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان وهو : " أن على عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت ، ونصف دية الحر في عنق العبد .

فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية الحر ، دفع إلى سيد العبد ، وإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده .

وإن كان فيه نقص أقص بقدره ، ولا شيء على سيد العبد .

وإن كانا عبدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في [٢/٢٨٧/ب] عنق صاحبه ، وبطلت الجناية ، ومن قبل أن الجانيين جميعاً قد ماتا ، ولا يضمن عنهما عاقلة ، ولا مال لهما " ، هذا قول الشافعي [(١)] .

٤٥ـ باب السفينتين تصطدمان [(٢)]

قال أبو بكر :

م ٥٠٧١ - واختلفوا في السفينتين تصطدمان وتغرقان أو أحدهما .

فقالت طائفة : لا ضمان في ذلك . هذا قول الشعبي .

وكان الشافعي يقول : " لا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

١- إما أن يضمن القائم في حالة تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره .

٢- أو لا يضمن بحال . إلا أن يكون يقدر على تصريفها بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها ، فأما إذا غلبته فلا يضمن .

ومن قال هذا القول قال : القول قول الذي يصرفها في أنها غلبته .

---

(١) قاله في الأم ٨٥/٦ ، باب التقاء الفارسين .

(٢) وفي الدار " باب اصطدام السفينتين " .

وإذا ضمن ضمن غير النفوس في ماله ، وضمنت النفوس عاقلته ، إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عنقه " (1) .

قال أبو بكر : لا يضمن كما قال الشعبي إذا كان غير متعمد .

وإن خرقها هو أو رجل من الركبان حتى هلك ركبانها وما فيها : ضمنت عاقلته ديات من هلك فيها ، وضمن هو في ماله قيمة ما تلف منها .

٤٦- باب جناية الصبي والمجنون عمداً أو خطأ

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٢- اختلف أهل العلم في جناية الصبي ، والمجنون عمداً أو خطأ .

فمن روينا عنه أنه قال : عمد الصبي خطأ : الشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري (٢) ، والنخعي ، وقتادة (٣) ، والحسن البصري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م ٥٠٧٣- وقال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي : جناية المجنون على العاقلة .

وقال مالك في جناية المجنون والصبي : ما كان الثلث فصاعداً فهو على العاقلة .

وقالت طائفة : عمد الصبي في ماله ، وكذلك المجنون .

روينا عن عبد الله بن الزبير أنه قال : جناية المجنون في ماله .

وقال الشافعي : لا تحمل العاقلة عمد الصبي ، وهو في ماله .

---

(١) قاله في الأم ٨٦/٦ ، باب اصطدام السفينتين .

(٢) روى "عب" من طريق معمر عنه وعن قتادة : ٧٠/١٠ رقم ١٨٣٩١ .

(٣) المصدر السابق .

قال أبو بكر : جناية المجنون على عاقلته ، وعمد الصبي في ماله ، وخطؤه على عاقلة .

٤٧- باب خطأ الطبيب

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٤- أجمع عوام أهل العلم على أن الطبيب إذا لم يتعد [(١)] لم يضمن [(٢)] .

هذا قول شريح ، وعطاء ،والشعبي [(٣)]،والنخعي [٢/٢٨٨/ألف] ، وعمرو بن دينار ، والزهري [(٤)] ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه .

قال أبو بكر : العلاج ، والتداوي بالأدوية مباح ، بل قد :

(ح ١٥١٦) ثبت أن النبي ﷺ قد أمر بالتداوي ، وقال : " خير ما تداويتم به الحجامة ، والقسط البحري " [(٥)] .

(ح ١٥١٧) وأمر بشرب ألبان الإبل وأبوالها لعلة كانت بقوم [(٦)] .

---

(١) وفي الدار " لم يتعمد " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٤ .

(٣) روى له "عب" من طريق يونس وجابر عنه ٤٧١/٩ رقم ١٨٠٥٠ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عنه ٤٧١/٩ رقم ١٨٠٤٩ .

(٥) أخرجه "خ" في الطب ، باب الحجامة من الداء ١٥٠/١٠ رقم ٥٦٩٦ ، بلفظ " إن أمثل ما الخ ، و"م" في المساقاة ، باب حل أجره الحجامة ١٢٠٤/٣ رقم ٦٣ (١٥٧٧) ، بلفظ " إن أفضل ما الخ ، و"حم" ١٠٧/٣ ، بلفظ المؤلف ، كلهم من حديث أنس ، وقال الحافظ في الفتح : أخرجه النسائي مفرداً عن أنس بلفظ : خير ما تداويتم به الحجامة ١٥١/١٠ .

(٦) هو حديث العرنيين الذين قدموا المدينة ، فأصابتهم الحمى ، فأمرهم النبي ﷺ بذلك ، أخرجه الشيخان .

فكل ما ذكرته ، وما لم أذكره يدل على إباحة التداوي والعلاج .

فإذا استعين الطبيب وفعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح ، فمات المداوى ، والمعالج : فلا شيء على الطبيب .

م ٥٠٧٥- وإذا ختن الختان [1] فأخطأ ، فقطع الذكر أو الحشفة ، أو بعضها : فعليه عقل ما أخطأ به ، تعقله العاقلة .

هذا قول كل من حفظت عنه من أهل العلم [2] ، مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

٤٨- باب الرجل يسقط على آخر فيموت أحدهما

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٦- واختلفوا في الرجل يسقط على الرجل فيجرحه ، أو يموت .

فروينا عن ابن الزبير أنه قال : يضمن الأعلى الأسفل ، ولا يضمن الأسفل الأعلى ، وهذا قول شريح [3] ، والنخعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال [مالك] [4] في رجلين جرّ أحدهما صاحبه حتى سقطا وماتا [5] ، على عاقلة الذي جذبه الدية .

وقال الشافعي في رجلين صدم أحدهما الآخر فماتا ، قال : دية المصدوم على عاقلة الصادم ، ودية الصادم هدر .

---

(١) وفي الدار " الخاتن " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧١ رقم ٧٦٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي حصين عنه قال : ٥٣/١٠ رقم ١٨٣٢٤ .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) وفي الدار " حتى سقط أو مات " .

وقال الحكم : إن سقط رجل على رجل من فوق بيت فمات أحدهما ، قال : يضمن الحي منها .

وقال ابن شبرمة ، أيهما مات فديته على الآخر [1] .

٤٩- باب حافر البئر ، وواضع الحجر في غير حقه

قال أبو بكر :

م ٥٠٧٧- واختلفوا فيمن حفر بئراً في غير حقه ، أو شرع جناحاً ، أو أخرج جذعاً في غير حقه ، فأصاب إنساناً فتلف .

روينا عن شريح : أنه ضمن رجلاً حفر بئراً ، فوقع فيها بغل فمات [2] .

وروينا هذا المذهب عن علي [3] ، وبه قال النخعي ، والشعبي ، وحماد .

وهذا مذهب الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

وقد حكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال فيمن حفر بئراً ، أو وضع حجراً ، أو عمل دكاناً ، أو شرع جناحاً ، أو ميزاباً ، [٢/٢٨٨/ب] أو ما أشبه ذلك : فما فعل من ذلك مما له فعله ، فكان به تلف ، فليس عليه شيء ، وكذلك قال أبو ثور .

م ٥٠٧٨- وقال الحكم في الرجل السوقي يرش الماء بين يدي دكانه [4] ، فيمر إنسان فيتزلق فيعنت ، قال : لا يضمن .

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٥٣/١٠ رقم ١٨٣٢٦ .

(٢) روى له "عب" من طريق إبراهيم عنه ٧٣/١٠ رقم ١٨٤٠٤ ورقم ١٨٤٠٥ .

(٣) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه ٧٢/١٠ رقم ١٨٤٠٠ .

(٤) وفي الدار " بيته " .

وقال الشعبي : يضمن .

م ٥٠٧٩- وقال الزهري - في قوم حفروا في بادية بئراً ، فمر بها قوم ليلاً ، فسقط بعضهم في البئر - قال : لا نرى عليه شيئاً [1] .

م ٥٠٨٠- وإذا استأجر الرجل أجيراً يحفر له بئراً ، أو يبني له بناء ، فأصيب ، فلا شيء على المستأجر ، لأنه لم يجن ولم يتعد .

وهذا على مذهب عطاء ، والزهري ، وقتادة ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وهو يشبه مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

م ٥٠٨١- وإذا استأجر عبداً بغير إذن مولاه ، فاستعمله وتلف ، ضمن .

٥٠- باب اشتراك النفر في قتل بعضهم خطأً

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٢- روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال في رجل استأجر أربعة يحفرون له بئراً ، فسقط طائفة منهم على رجل فمات ، فجعل على الثلاثة ثلاثة أرباع الدية ، ورفع عنهم الربع نصيب الميت .

وهذا على مذهب عمر بن عبد العزيز ، والشافعي .

٥١- باب تضمين القائد ، والراكب ، والسائق ، وما أصابت الدابة

قال أبو بكر :

م ٤٠٨٣- واختلفوا في تضمين القائد والراكب والسائق ما أصابت

---

(١) روى له "عب" من طريق معمر عنه ١٠/٧٤ رقم ١٨٤١٠ .

الدابة بيدها أو رجلها .

فقالت طائفة : يضمنون ، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب .

وبه قال شريح ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم .

غير أن شريحاً قال : ولا يضمن إذا عاقبت ، فقيل : وما عاقبت ؟ قال : إذا ضربها فضربته [١] .

وقال الزهري - في قائد وراكب أوطأ إنساناً - قال : يغرمان [٢] .

وقال الحسن : يضمن القائد والسائق والراكب لما أصابت الدابة ، إلا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له .

وحكى أبو ثور هذا القول عن الشافعي والكوفي ، وبه قال [٣] .

وحكى الشافعي عن ابن أبي ليلى أنه قال : إذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير ، فهو ضامن في هذا لما أصابت .

وقالت طائفة : يضمن القائد عن اليد ولا يضمن عن الرجل . هكذا قال عطاء [٤] .

وقال شريح ، والشعبي [٥] : الرجل جبار .

---

(١) روى له "خ" تعليقاً في الترجمة من كتاب الديات ٢٥٦/١٢ ، وقال الحافظ في الفتح : وصله ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ٢٥٧/١٢ ، و"عب" من طريق أبي حصين عنه ٤٢٢/٩ رقم ١٧٨٧٠ .

(٢) "عب" ٤٢٤/٩ رقم ١٧٨٧٦ .

(٣) " وبه قال " ساقط من الدار .

(٤) "عب" ٤٢١/٩ رقم ١٧٨٦٣ .

(٥) "عب" ٤٢٣/٩ رقم ١٧٨٧٤ .

وقال النعمان ، وابن الحسن : لا ضمنا فيما تنفح برجلها [٢٢/٢٨٩/ألف] وهي تسير [(١)] .

وقال ابن الحسن : إذا أوطأ إنساناً بيد أو رجل فهو ضمان لديته على عاقلته .

وقال سفيان الثوري : إن نفحت وهي تمشي لم يضمن ، وإن نفحت وهي قائمة ضمن .

م ٥٠٨٤- وقال حماد : إذا كان واقفاً على دابة فضربت برجلها لا يضمن ، وقال الحكم : يضمن .

وروينا عن الشعبي أنه قال : إذا ساق دابته سوقاً رفيقاً فلا شيء عليه ، وإذا ساقها سوقاً عنيفاً فهو ضامن .

وكان الحارث العكلي يقول : إذا ضربت الدابة أو كبحتها فأنت ضامن .

وروينا عن علي أنه قال : إذا قال : الطريق . فاسمع ، فلا ضمان عليه .

م ٥٠٨٥- واختلفوا في تضمين الرديفين .

فروينا عن علي أنه قال : الرديفان يضمنان ، وبه قال الحسن البصري ، والزهري [(٢)] ، ومالك ، وأصحاب الرأي .

وقال الشعبي [(٣)] : الرديف يضمن ، وبه قال ابن سيرين ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وحماد .

---

(١) المبسوط ٢٦/١٨٩ .

(٢) "عب" ٩/٤٢٢ رقم ١٧٨٦٦ .

(٣) "عب" ٩/٤٢٢ رقم ١٧٨٦٧ .

وفيه قول ثان وهو : أن لا شيء على الرديف ، هذا قول إسحاق بن راهويه .

وقال أحمد : أرجو إلا يكون عليه شيء إذا كان قدامه من يمسك باللجام [1] .

م ٥٠٨٦- واختلفوا في الفلو يتبع الدابة التي عليها صاحبها .

فقال النخعي [2] ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان : يضمن الراكب وهذا قول الشعبي [3] .

وقال الحسن البصري : لا يضمن .

٥٢- باب الحائط المائل يشهد على صاحبه فيسقط ويتلف نفساً أو مالاً

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٧- واختلفوا في الحائط يشهد على صاحبه .

فقالت طائفة : إن أشهد على صاحبه فأتلف شيئاً ، فصاحبه ضامن .

هذا قول الحسن البصري ، والنخعي ، وأصحاب الرأي .

وقال إسحاق بن راهويه : هو ضامن أشهد أو لم يشهد ، وبه قال أبو ثور إذا علم ذلك فتركه ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وقال الشافعي : لا ضمان عليه ، لأنه وضعه في ملكه .

---

(١) المغني ٩/١٩٠ .

(٢) "عب" ٩/٤٢٤ رقم ١٧٨٧٩ ، والمحلى ١١/٨ .

(٣) وفي الدار " الشافعي " .

وقال الثوري : إن لم يشهدوا عليه لم يضمنوا ، وإن كان قائماً وهو مشقوق لم يجبروا على نقضه ، وإن كان مائلاً جبروا على نقضه .

٥٣ـ باب تضمين من استعان [١] صبياً حراً لم يبلغ أو مملوكاً بغير إذن مواليه ، فأصابته جناية ، أو يؤذى ، أو غير ذلك

قال أبو بكر :

م ٥٠٨٨- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبياً لم يبلغ ، أو مملوكاً [٢/٢٨٩/ب] بغير إذن مواليه على دابة ، فتلف أنه ضامن [٢] .

وقد روينا عن عطاء ، والشعبي ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، هذا المذهب . وهو مذهب أصحاب الرأي .

م ٥٠٨٩- وإذا استعان [٣] حراً بالغاً على عمل من الأعمال ، متطوعاً أو بإجارة ، فأصابه شيء : فلا ضمان عليه .

هذا محفوظ عن عطاء [٤] ، والشعبي ، وعمرو بن دينار [٥] ، والزهري ، وهو مذهب مالك ، والشافعي ، والكوفي .

---

(١) في الأصلين " استعار " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٦٦ .

(٣) في الأصلين " استعار " .

(٤) روى له "عب" من طريق ابن جريج عنه ٩/٤٢٨ رقم ١٧٨٩٦ ، ورقم ١٧٨٩٨ .

(٥) "عب" ٩/٤٢٨ رقم ١٧٨٩٦ .

٥٤ـ باب ما يضمن المرء من عقر الكلب وما لا يضمن منه

قال أبو بكر :

م ٥٠٩٠- واختلفوا في الرجل يستأذن في منزل قوم ، ويدخل بإذنهم ، فيعقره كلبهم .

فقالت طائفة : إذا دخل بإذنهم ضمنوا ، وإن دخل بغير إذنهم لم يضمنوا ، هذا قول شريح ، والشعبي [١] ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان [٢] .

وكان مالك يقول - فيمن اقتنى كلباً في دار الماشية فعقر ذلك الكلب إنساناً - قال : إذا أفلته وقد علم أنه يفترس ويعقرهم ، فهو ضامن .

وقال إسحاق في البعير المغتلم : إن تركه عمداً نهاراً غرم ، وإن انفلت منه لم يضمن .

وقال أصحاب الرأي : إذا وقف الرجل في ملكه دابة له ، ثم أصابت إنساناً فقتلته ، فلا ضمان عليه ، ولا غرم فيما كدمت .

والكلب العقور مثله .

وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم ، أو بغير إذنهم فعقره كلبهم ، فلا ضمان عليهم .

---

(١) "عب" ٤٧١/٩ رقم ١٨٠٥١ .

(٢) "عب" ٧٥/١٠ رقم ١٨٤١٢ .

٥٥ـ باب مسألـــة

قال أبو بكر :

م ٥٠٩١- روينا عن عثمان بن عفان أنه قضى في الرجل يضرب حـــتى يحـــدث بثلث الدية [١] .

وقضى به مروان بن الحكم .

وقال أحمد : لا أعرف شيئاً يدفعه ، يريد حديث عثمان [٢] .

وبه قال إسحاق .

وفي قول مالك ، والشافعي : على من فعل ذلك العقوبة ، ولـــيس عليه عقل ولا قود .

تم كتاب الديات .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن المسيب عنه ١٠/٢٤ رقم ١٨٢٤٤ .

(٢) المغني ٨/٤٣٣ .



انتهى

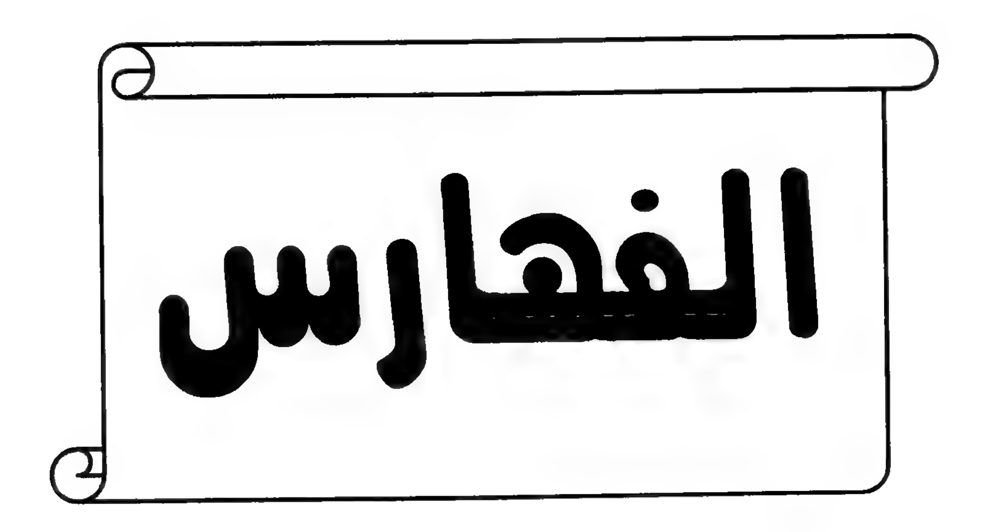
الجزء السابع

ويتلوه

الجزء الثامن

وأوله

كتاب المعاقل


الفهارس

فهرس الموضوعات

٨٠ـ كتاب المدبر

٨١ـ كتاب أحكام أمهات الأولاد

٨٤- كتاب النذور والأيمان

٨٥ـ كتاب النذور

٨٦ـ كتاب أحكام السراق

٨٧ـ كتاب المحاربين

٨٩ـ كتاب الجراح والدماء

٩٠- كتاب الديات



إذن وزارة الإعلام والثقافة للطباعة رقم
١٨٦٨ – ٢/٤/٢٠٠٥م

طبع بمطبعة



هاتف : ٠٠٩٧١-٧-٢٣٦٢٨٣٥

فاكس : ٠٠٩٧١-٧-٢٣٦٢٨٣٦

متحرك : ٥٧٩٠٨٣٤ – ٤٩٠٢٣٢٦ (٠٥٠-٩٧١)

ص.ب. ٤٢٣٤

رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة